ε M

481

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Hasan Husnü Pş.
Yer...
Eski Kay... 481

كتاب الطهارة ١٢ | كتاب الصلوة ١٧ | كتاب الزكوة ٥٠ | كتاب الحج ٧٢ | كتاب النكاح ١٠٥

كتاب الطلاق ١٢١ | كتاب الظهار ١٥٨ | كتاب العتاق ١٧٨ | كتاب الايمان ١٩٣ | كتاب الحدود ٢٠٦

كتاب السرقة ٢٢٩ | كتاب السير ٢٤٩ | كتاب اللقطة ٢٦٣ | كتاب الاباق ٢٦٥ | كتاب المفقود ٢٦٧

كتاب الشركة ٢٦٨ | كتاب الوقف ٢٧٤

وكب العضر الربه الصمد
سرعت باسم اراده محمد اسعد
عفى عنهما
١٢١١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي على معالم العلم واعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه وبعث رسلا وأنبيا صلوات الله عليهم أجمعين الى سبل الخير أدين واخلفهم علما الى سنن سبيلهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك والله ولي الارشاد وحض وقيل المستنبطين بهذا التوفيق حتى وضعوا من كل علم ودفين غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتباس الشوارد بالاقتباس من المورد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ بعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد في مبتدا البدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وجبن كاد ان يكبو عنه الفراغ تبينت فيه بدا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب وصرف العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله من عيون الرواية ومتون الدراية ما ركا لكل زاهد في كل باب مغرضا عن صدر الصحيح من الاسهاب معانا بتشمل على اصول تنسب عليها فصول

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو شئ منها والمرفقان والكعبان داخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كاليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولا يا لاستوعب الوظيفة الكل وفي باب الصوم لما لحكم ليلها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي الذي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالنبي بيانه وهو حجة على الشافعي في النفير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدر ربع بعض اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده والاصل

فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها اعلم ان من همم همته الى مرتبة الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجلته الوفاة عنه يقتصر على الاقصر والاصغر والناس فيما يعتنون من هذا الفن جنس كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فاستخرت الله تعالى في تحرير ما اقوله منتصرا عالية في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وايه التوفيق

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو شئ منها والمرفقان والكعبان داخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كاليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولا يا لاستوعب الوظيفة الكل وفي باب الصوم لما لحكم ليلها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي الذي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالنبي بيانه وهو حجة على الشافعي في النفير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدر ربع بعض اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان

البداية التطهير فسن البداية بتنظيفها وبدأ بالغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وسمية الله تعالى ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله عليه والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها سنة وان بينا في الكتاب سنة وسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيتان يمضمض ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه عليه السلام ومسح الاذنين وسنيتهما بماء الرأس خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الاذنان من الرأس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جاز عندهما لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كيلا يتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضأ مرتين وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للموضئ ان ينوي الطهارة فانها فرض في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولانا لا نمنع فرضية النية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو مبني على الفصد ويستوعب رأسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي رحمه الله السنة الثلث بما مجتمعة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله تعالى عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم

وثمرة الاختلاف تظهر في المتوضئ اذا نسي مسح رأسه فاصاب لحيته الطارة وهي الماء الوضوء من غير قصد او توضأ للتبرد او التعليم ارتمس وضوءه نفى لفظ المرتمس مبالغة كما تقول ابو يوسف ابو حنيفة ارتمس في وفور العلم وقايم مقامه

وسلم والذي يروى منه من الثلث محمول عليه بما واحد وهو شروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح والتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يصير تكرار وترتيب الوضوء فبدأ بما بدأ الله تعالى به كرة وبالميامن والتواليا فانه في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب اليمن في كل شيء حتى في النعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد النص وهو الخارج المعتاد ولنا قوله عليه السلام محكم الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وملء الفم في القيء لان بزوال الفيء تطهر النجاسة في محلها فتكون باقية لا خارجة بخلاف السيلان لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيتحقق بالظهور على الاتفاق والخارج والفم ظاهر من وجه وباطن من وجه فاعتبر ظاهرا في ملء الفم باطنا في ما دونه

وقيل ان الصحيح في ملء الفم ان يشغل اكثر من نصف الفم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقيل ملء الفم ما يمنع الكلام وقيل ليس فيه حد بل يفوض على رأي المبتلى به وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وهو اختيار شمس الائمة الحلواني

ولملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف ولنه لانه يخرج طاهرا غير خارجا وقال زفر قليل النفي وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالخروج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا والاول قول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة اودسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار تحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين قدمناه ولو قاء متفرقا بحث لو جمع يملأ الفم عند ابي يوسف باعتبار اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما لم ينقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقى من الجوف واما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة وطهارته لتحلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في الفي غير ناقض ولو فاه وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان بلغما فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر نواقضه وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة لبست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف ينقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يحكم

الطهر فتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء وبزيل مسكة اليقظة لزوال المقعدة عن الارض وبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان المستند يمنع من التعثر بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود

والسجود في الصلوة وغيرها وهو الصحيح لان بعض الاسترخاء بافي ولو ازيل لسقط فلم تتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاعمار والجنون لانه زائل النوم مضطجعا بالاسترخاء والاغماء احدث في الاحوال كلها لان النوم زوال بالقوة والاغماء زوال بالآفة فلا يقاس عليه والفهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجود التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فتقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجاره والضحك ما يكون مسموعا له دون جاره وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء قال والله يخرج من بين الاصابع

فان خرجت من رأس الجرح واسقط اللوم منه لا ينقض والمراد بالدود ما ذكرنا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين ودون غيرهما قاله بخشا والقياس بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يجب بها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قرحت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وجه قوله ان الدم يتصبب فيجاوز النفطة ثم يزداد تصببا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا افترقا فخرج بنفسه واذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر

الافضل اسالة الماء على جميع ما يمكن غسله من بدنه مرة واحدة حتى لو ترك شيئا يسيرا لم يصر الى بعضه لم يخرج من الجنابة وكذا الوضوء

وانما قيد بهذا لانه اذا نام على هيئة السجود او قاعدا او راكعا خارج الصلوة ففيه اختلاف المشايخ فقال ابن سماعة انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة فاما خارج الصلوة يكون حدثا وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لبقاء الاستمساك

وروي عن ابي يوسف رحمه الله قال لو تعمد النوم في حالة السجود ينقض وضوءه وان غلبه فلا

ثم الحدث يفيد نقض الوضوء بالنوم حال القيام والركوع والسجود بصريحه وبكلمة الحصر اي حصر الوضوء المتعقب بالنوم مضطجعا ومتكئا وجب الوجوب على المضطجع بصريحه وعلى المتكئ او المستند بعلة الاسترخاء

بالرفع عطفا على الغلبة لان الجنون تغير في القوة المفكرة بسبب العقل فانه في عليه مغلوب العقل والجنون مغلوب العقل وفي الجنون زوال العقل بالكلية وفي الاغماء يقتضي ان يكون الجنون مغلوب العقل عطفا على الاغماء والاظهر ان عطفه على الغلبة بين المعنى عليه والمجنون مغلوب العقل لا مغلوبه وعقل ايضا والاول من الغلبة اظهر لكن يجوز الكسر ايضا عطفا عليه

والرواية بعمومها تشمل النائم والناسي والعامد والصلوة المكتوبة والتطوع والصلوة بالظنون والصلوة قاعدا وموميا لان الايماء قائم مقام الاركان فصلوة الموتى يكون ذات ركوع وسجود وقال شداد قال ابو حنيفة رحمه الله لا ينقض الوضوء وقال شداد قال ابو حنيفة رحمه الله انسى الرجل كونه في الصلوة ثم فهقهة نقض صلوته ولا يفسد وضوءه ووجه هذا القول ان هذه الاشياء انما نقضت الوضوء لانها حدث وورد في اليقظان الذاكر لا في الناسي والنائم ليس في معنى المستيقظ الذاكر لانه لا فعل للناسي والنائم لا يوصف بكونه جناية فجعل فيه بالقياس وصار النائم والناسي كالصبي فان قهقهته لا تفسد الصلوة

ثم هذا الذي ذكرنا اذا كان الخارج ناقضا بعينه كالبول والغائط والدم والقيح والصديد والماء الذي يخرج من الجرح اذا كان سيالا فاما اذا كان الخارج ناقضا لا بعينه كالدم الذي يسيل من الانف او من الاذن او من الفم او من الدبر فانه لا ينقض ما لم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير

لان غسل داخل الانف فرض في الغسل وهو في حكم الظاهر من كل وجه في حق الادمي لان الرأس ليس بمحل الدم انما محله العروق وهو لا يتصل بالعروق بمنفذ ظاهر

يرجع

ويجوز ان يكون عطفا على قوله ان يكون بحال لا يمكن ضبطه بالاستثناء من غير حرف الاستثناء

والمراد بالاستناد ان يكون على وجه لو ازيل عنه لسقط لان الاستناد مبدأ متعينة تجافيا عن مخدة ونحوها بعده

تعلق بقوله مستندا لا غير بدليل تقييده فيما بعده بقوله وبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد وهو غير متعين من الاستناد

ثم تحقق خروج شيء لان الظاهر بقاء بعض الاستمساك

وقد دل على عدم خروج شيء وقد دل البعض على الخروج

والوضوء كان ثابتا فلا ينتقض بالشك

والاصل في الوضوء قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين وقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة احدكم اذا احدث حتى يتوضأ وقوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم

فرض الوضوء غسل الوجه ومسح الرأس وغسل اليدين والرجلين

والفرض في اللغة التقدير ومنه قوله تعالى فنصف ما فرضتم وفي الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به لا شبهة فيه حتى يكفر جاحده وهو معنى قولهم ما ثبت بالكتاب او بالسنة المتواترة او بالاجماع

والوجه من قصاص شعر الرأس الى اسفل الذقن وما دار عليه الابهام والوسطى طولا ومن اذن الى اذن عرضا

والمضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل عند الشافعي وهما فرضان فيهما عندنا لقوله عليه السلام عشر من الفطرة وذكر منها المضمضة والاستنشاق والفطرة اسم للحالة التي انشئ عليها الخلق في ابتداء امره فجعلت اسما لكل ما هو من السنن القديمة التي اختارها الانبياء عليهم السلام لانفسهم وامروا باتباعهم فيها ثم صارت علما لكل سنة لانها من ملة الاسلام

والاصل في المضمضة والاستنشاق قوله عليه السلام للقيط اذا توضأت فمضمض واستنشق وقوله عليه السلام لمن علمه الوضوء هكذا توضأ الذين من قبلكم ثم قال من زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او كما قال

والمضمضة ان يدير الماء في فمه بحيث يبلغ كل جزء منه والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه

والمبالغة فيهما بالتكرار ثلاثا مسنونة

والاستنشاق بعد المضمضة سنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله فرض لان الاستنشاق لا يتأتى بدون المضمضة

ولنا ان الاستنشاق ادخال الماء في الانف والمضمضة ادخال الماء في الفم وهما متغايران

وغسل الوجه فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والغسل امرار الماء على العضو مع القطر

وحد الوجه طولا ما بين منابت شعر الرأس الى اسفل الذقن وما دار عليه الابهام والوسطى عرضا

والمرفقان والكعبان مع الرجلين فرض لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وارجلكم الى الكعبين بنصب الارجل عطفا على الوجوه والايدي

وقرئ بالجر عطفا على الرؤس

والمرفق مجمع عظم العضد والساعد والكعب العظم الناتئ في ظهر القدم

والمسح على الرأس مقدار الناصية فرض

والناصية ربع الرأس اذا وضع الكف على مقدم الرأس واصابع اليد اليسرى على الربع الايسر وصف الدسعة تملأ الفم وفصل النقصان عنها وكان ما دونه حدثا لم يكن كذلك فاعتبرت فائدة ولم يكن كلها مستحقا على حد الاحاطة فتبين اذا ذهب ربع الرأس كثير ذهاب عند بيان الجملة فتبين اذا ذهب ما فضا بهذه الصفة وجب تقليله لانه تقليد الصحابي واجب

لهما

لان الاخبار في ربع الرأس اذا جمع ونقض على حد الاخبار في ربع العورة الاول بالنظر الى الاستيعاب والثاني بالنظر الى الاكثر وهو يعرف بالاجتهاد فكان الاول اولى

ثم يحكم بالنقض بالاكثر من ربع الرأس وهو الصحيح لان الاكثر في حكم الكل

والكثير من الكثير كثير

والكثير من القليل قليل

والقليل من القليل قليل

والكثير من الكثير كثير

والقليل من الكثير قليل

منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء لقوله ﷺ
وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بالاطهار مطهر جميع البدن الا ان ما بعد
ابصال الى الفم خارج عن حقيقة النجاسة بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل
الوجه والمواجهة فيها منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث به لقوله عليه
السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنة ان يبدأ الغسل
فيغسل يديه وفرجه وزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة
الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده فاذا تنحى عن ذلك المكان
فغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله عليه السلام
واما تأخير غسل رجليه لانهما في مستقع الماء المستعمل فلا يعيد الغسل حتى
لو كان على لوح لا يؤخر غسل رجليه ويبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا
تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء
اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها بكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك وليس عليها بل وانيها هو الصحيح بخلاف الحجة لانه لا حرج في ايصال
الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل ازال المني على وجه الدفق والشهوة
من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان
يوجب الغسل لقوله عليه السلام انما الماء من الماء الى الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير تناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال
اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحدث محمول على الخروج عن شهوة
ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند
ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبار الخروج بالمرأة اذ الغسل يتعلق بهما
ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب للوصول والتقاء الختانين
من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب
الغسل انزل او لم ينزل لانه سبب للانزال وتفتيه يغيب عن بصره وقد

وقد يخفى عليه لفلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية وجب
على المفعول احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة
والحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس
للاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والعرفة
والاحرام نص على السنة وقد قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في
يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى
الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يجمل ما رواه على الاستحباب او على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الجنب والعيدان بمنزلة
الجمعة لان فيها اجتماع فيستحب الاغتسال وفعالتا ذي بالراء كالرحمة
واما في عرفة والاحرام فسنيته في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في
المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام في كل فحل يمذي توضأ وفيه
والودي هو الغليظ من البول يعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به
والمني خاثر ابيض يخرج منه الذكر بشهوة والمذي رقيق يضرب الى
البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والنفيه ما روي عن عائشة رضي
الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء والطهارة من الاحداث

جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته والمطلق الاسم يتطلق على هذه المياه ولا يجوز بما عصر من
الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم
والوظيفة في هذه الاعضاء التعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه اما

المطلق المتعرض للذات دون الصفات
لانه نفي ولا يلزم الاثبات والمراد بالمطلق
هنا ما يسبق الى الافهام عند
الاستعمال بلفظ الماء

الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ما خرج من غير علاج ذكره في جوامع
ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بما غلب
عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا
وماء الزوج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا ما تغير بالطبخ وان تغير بدون
الطبخ يجوز التوضي به لبقاء الطهارة بما خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
كالمدر والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون والاشنان
الزوج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران والصحيح ما
اختاره ان طحاوي والامام السرخسي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران
واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد لا ترى انه يقال
الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم
الماء باق على الاطلاق لا ترى انه لم يجد له اسم على حدة واضافته الى البئر
والعين لان الخالط الفليل لا يغيره لعدم امكان الاحتراز عنه كما في تراب
الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا يتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ
بعد ما خالط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء او
منا غيره الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه
لان الماء الذي على هذه الصفة لا يسلبه ذلك وهو ما لم يغلب
ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال وكل ما
دائم وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا
وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي يجوز
ان كان الماء عشر قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه
مالك ورد في بير بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وماه

فان قلت التقييد بالوصف لا يدل على
نفي الحكم فيما عداه فلا يدل ذكر الاعتصار
على جواز التوضي عند عدمه قلت انه
يدل عليه في الروايات في متفاهم
الناس

او كالبسيط الى الفهم عند ذكر المطلق الى هذه
الاشياء فانه اذا قال احد شربت الماء وارقت
الى الا يفهم منه شرب هذه الاشياء ولا ايراقتها
ولانه يصح نفي اسم الماء المطلق عن هذه الاشياء
ولو كان ماء مطلقا لما صح نفيه عنها لان الحقيقة
لا تنفى عن المسمى بداهة ويكذب ناظمها وكانه حدث
لبعض هذه الاشياء اسم آخر كالخل والمرق ونحوهما
فقط المضاف في بعضها فيقال ماء الباقلا ولكن
يدل على ما ذكرنا والاضافة في ماء البئر وماء
العين والوادي ليست من هذا
القبيل لانها اضافة تعريف
لا اضافة تقييد

المطلق جائز نفي وتطهير خرج بقيد الاطلاق

المنضج وهي كثيرة خرج منها ما اذا اختلط الماء
بما ينزل من السماء او ذاب الثلج او البرد
بالخلط الظاهر كما اذا اختلط بالماء الذي
يتقاطر من الاشجار او ذاب الثلج او البرد
بالماء الراكد فانه لا يجوز الوضوء به
لان الماء الراكد غلب عليه

اي الاصل ان التوضي بالماء المطلق الا ما خرج
بالنص وهو ما ذكر

ان قلت ان الاضافة في ماء الورد
مخصصة فتخرج عن الاطلاق
قلت لا نسلم ان الاضافة
لا تكون الا تقييدية

ان الاضطراب لا يحصل بالتحريك فوق الاضطراب الحاصل
بوقوع النجاسة فيستدل بالاول على الثاني بالطريق
الاولى بخلاف اعتباره المتأخر فانه من تحريك الجانب
الآخر بالاغتسال او وصول الاثر من الجانب الآخر
لانه اثر بهما دون اثر بعض النجاسات فانها
لا تؤثر بهما فلا يكون معرفة الوصول الى
الجانب الآخر بهما

وفي هذه الرواية ان القياس يقتضي ان تنجس الماء
بوقوع النجاسة اذا تغير الذي لاقته النجاسة تنجس
بملاقاتها اياه واذا تنجس ذلك القدر تنجس الكل
بجاوره ثم وثم حتى تنجس الكل الا انا استحسنا
حكم القياس في الماء توسعة على الناس فلما جرى
التوسعة في اصل الماء وجب ان يجري في التحريك
والتحريك باليد اوسع من التحريك بالاضطراب
والوضوء كان اولى

ان في ماء يموت فيه ما ليس له دم فانه روى سلمان الفارسي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الماء يقع فيه طعام
او شراب مات فيه ما ليس له دم سائل فقال هذا
هو الحلال الى آخره

اعلم ان العلماء اختلفوا في الحيوانات التي تعيش في الماء
في انها هل تنقض الوضوء والصحيح انها لا تنقض لانها
ليست بذات دم سائل والدم الجاري هو الناقض للوضوء
لان الدم الجاري اذا انتجس ينجس الماء بالضرورة
وان كان الدم غير جار لا يتنجس الماء لانه لا ضرورة
في تنجيس الماء بالدم الذي ليس بسائل وهذا
من قال بالقول الاول يعلل عدم تنجس الماء بالكثرة الا ترى
ومن قال بالقول الثاني يعلله

فان قلت لا ترى معدن جميع الحيوانات مع انها اذا ماتت
فيها يعلى انها حكم النجاسة قلت نعم نقول اذا ماتت فيها
لان الارض في نفسها نجسة فيحكم بنجاسة ما يموت فيها
في الحال لا لعلة حكم النجاسة

وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء
الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر
مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون في الجاري فلا بد من تقدير
وقيل ما لا يتأتى فيه التحريك بالاغتراف كالبئر العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف
الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان
الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذا لم يوجد التحريك في النازلة فوق ازالة النجاسة
روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف
وعنه التحريك باليد وعن محمد بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه في
الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر
بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر العمق لان
بحال لا يحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب
الآخر اشارة الى انه لا تنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا تنجس الا
بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال ومن لم يجد له نفس سائلة في
الماء لا ينجس لان التحرز عنه بالطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف الدم
وسؤر الحمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام في هرة ماتت في الخلال
انها ليست بنجسة والوضوء منه ولان النجس اختلاط الدم المسفوح بما جرى عند
الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من
ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان قال الشافعي يفسده الا السمك لما روينا انه طاف
في معدة فلان فلم يعط له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها او
الدموي لا يسكن الماء والدم هو المتنجس وفي عبر الماء فيل عبر السمك
يفسده لانعدام المعدن وفيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع
البحري في البري سواء وفيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن والبعير

قال به فيها يجري فيها بعد خلطها وان استبان اثره الا لعسر يجري لحصول العلم بالخلة وهذا لا يجوز التوضي بالماء الجاري اذا كان كثيرا جريه على الجيف والنجاسات لان الغالب اختلاط النجاسة والغالب كالمتحقق

ان قلت ان الماء الجاري لا يتنجس بالنجاسة الا بالتغير فما معنى قوله ان لم ير لها اثر قلت ان الاثر يطلق على التغير وعلى الطعم واللون والرائحة فاراد بقوله ان لم ير لها اثر نفي التغير

ان قلت ان الماء الجاري لا يتنجس بالنجاسة الا بالتغير فما معنى قوله ان لم ير لها اثر قلت ان الاثر يطلق على التغير وعلى الطعم واللون والرائحة فاراد بقوله ان لم ير لها اثر نفي التغير

ان قلت ان الماء الجاري لا يتنجس بالنجاسة الا بالتغير فما معنى قوله ان لم ير لها اثر قلت ان الاثر يطلق على التغير وعلى الطعم واللون والرائحة فاراد بقوله ان لم ير لها اثر نفي التغير

ان قلت ان الماء الجاري لا يتنجس بالنجاسة الا بالتغير فما معنى قوله ان لم ير لها اثر قلت ان الاثر يطلق على التغير وعلى الطعم واللون والرائحة فاراد بقوله ان لم ير لها اثر نفي التغير

في الماء ما يكون توالده ومثواه وما بقي المعاش دون ما بقي المولد فقال الما
المستعمل لا يطهر لاحداث خلافا لمالك والشافعي هما يقولان ان الطهور ما
غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان
المستعمل منوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر
حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء
نجسا فعلنا بانتفاء الطهورية ونفاذ الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة هو طاهر غير طهور لان الاقاذة الطاهر الطاهر لا يوجب
النجس الا انه اقيم به قربة فتغير صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحدث ولانه ماء
ازيلت به النجاسة الحكمية فيغير ما ازيلت به النجاسة الحقيقية بهم في رواية
الحسن عن ابي حنيفة نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي
رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والى المستعمل
هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه
وهذا قول ابي يوسف وقبل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا
الا بانفصاله القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الانام اليه وانها تزال
بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض متوقرا ايضا قبت الفساد بالاتصال
وحتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زال العضو صار مستعملا لان سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده واذا
انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو
شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما
طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند
ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض بالقول للملاقات
والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او يقبل عنده نجاسة الرجل

الرجل نجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطي له حكم الا
قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر جاز
الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام ايما اهاب
دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد
عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد
الكلب نجس العين الاترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه
نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع
باجزاء الآدمي لكرامته فخرج عما روينا بتمام الشين والفاء فهو دبغ
وان كان نشبيها او تنزيلا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه تعمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها
طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها
ولهذا لا يتألم بالقطع فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر
الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه
ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل

في البئر اذا وقعت في البئر نجاسة نزح منها وكان نزح ما فيها طهارة لها باجماع
السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت
فيها بعرة او بعرتان من بعير او بول او غائط من شاة او خنزير
ان تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات
ليست لها رؤس جارية والمواشي تعبر حولها وتلقي فيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر الى المروي عن
ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة

تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ولا يشرب اللبن لكان
الضرورة لا تبقى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة ومن ابى
انه كالبعر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور
لا تفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى النتن فصار فاسدا فاشبه خرء
الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود
الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن عورا بحيه فاشبه الحمامة فان ابا
فيها شاة نزح الى الكثرة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا
غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه
طاهر عنده بحجة عند هما لانه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال
الابل وابانها ولانها قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب
القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه ولنا
ما روي انه عرق شفاءهم فيه وجاز عند ابي حنيفة لانجل شربه للتداوي ولا
لغيره لانه لا يفيض بالشفاء فيه فلا يتعرض فيه عن الحرمة وعند ابي يوسف
يحل للتداوي للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان
مات فيها فارة او عصفورة او صعوة او شوداينة او سام ابرص
نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الة ولو صغيرا يعني بعد
اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت
في البئر واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها
تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الاولى
والثلثون بطريق الاستحباب وان مات فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير البقر
او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه
قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر نزح منها اربعون دلوا هذا

وهو نزح مقدار الواجب اعني حسن بن زياد لا يجوز لانه عند تكرار
النزح ينبع الماء من اسفلها ويأخذ من اعلاها فيكون في
حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزح دلو عظيم منها ولان
القطاع مطلقة بعد معلوم شرعا فجاز الاقتصار
فبراعي جميع ما ورد به النص وهكذا نقول
ان قدر الواجب في النزح والنزوح وانما يعتبر
انه المعتبر القدر المنزوح وانما يعتبر

في البيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر
دلوها التي تسقى بها منها فيل الواسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار
عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان مات فيها شاة او آدمي او كلب
نزح منها جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير كانا افتيا بنزح الماء كله حين
مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها من
الحيوان وكبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا لا ينزح
وجب نزح ما فيها لامكان نزحها فخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق
معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر فيصب فيها ما ينزح منها الى ان
تمتلئ او نرسل فيها قصبة ونجعل للماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشرين
دلوا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشرين دلوا وهذا
عند ابي يوسف وعن محمد رح ما يناط دلوا في العادة وهو كما ترى مبني على قوله على ما نص
في البئر وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء وهو القدر
الغلبة بشيء كما هو ذابه وقيل يؤخذ بقول جلين لهما بصارة في امر
الماء وهذا اسهل بالفقه وان وجد في البئر فارة او عصفورا ولا يدري
وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعاد وا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا
منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او
تفسخت اعاد وا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ولا بس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا منها وقعت لان اليقين لا يزال
بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة
ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه لان
الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم العهد فقدرنا بالثلاث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقال المعلى هي على

اي لاجل الضرورة والضرورة اثرها اسقاط حكم النجاسة
فعند وجود النجاسة والقصص ما قاله
الشافعي لحديث علي وابن مسعود رضي
الله عنهما انه عليه السلام نهى عن اكل البعر
وشربه عامة نسخة باب

هذا جواب قياس الشافعي رحمه الله تقريره ان الفرع يخالف
الاصل في العلة لان العلة في الاصل هو المجموع من
النتن والفساد وهذا المجموع معدوم في الفرع
لعدم النتن وهذا مما يحس والقياس
مع المفارقة في الوصف
المعدي لا يصح

حتى لو وقع في الماء القليل لا يوجب تنجسه ويجوز التوضي به لانه
لا يكون الحول غالبا فجعل لا يجوز التوضي به كالوقوع
فيه لبن والابن غالب على الماء باب

وهي عصفورة صغيرة اجراها ابن قال الليث العصفور
صغار العصافير الانثى صعوة والجمع صعاو يقال
صعوة واحدة وصعوتين

وهي طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة الكف ناكر
الغاب وابجاد وقيل هي العصفور الاسود
قال المطرزي وحسن شيخنا انها طائرة عجمية يكون
في لونها غبرة مع حمرة وبياض قليل في الثنية
الاولى وفي الثانية يغلب الحمرة وفي الثالثة
يصير وسطا بياض خالص وسواد خالص

او هو جعيل الاطعاء وهو ليس بحجة وايضا الامر به
مختلفة وتلك الطائفة ماتوا كفارا في زماننا بكونه
البول شفاء لهم دون غيرهم

فان كانت كبيرة نزح عشرون دلوا وان كانت صغيرة نزح
ثلثون دلوا وان كانت وسطا نزح خمس وعشرون

لانه حديث انس رضي الله عنه كلمة او بعد التحية وهو لغو
في الواجب لتعين الرقم في الاقل فيحمل قوله او ثلثون على
الاستحباب وقيل لشك الراوي في لفظ الحديث لا في
المسئلة لفظ الراوي توفيقا للزيادة على
النقص منه

فيقدر بالساعات في الليالي وبوم وليلة في الطرق ولو سلم فالثوب بمرأى
عينه والبئر غائب عن بصره فيفتقر قال فصل في الآسار وغيرها وعرق
كل شئ معتبر بسؤره لانها يتولدان من لحمه فاخذا حدهما حكم صاحبه وسؤر
الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المخلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ومحل
في هذا الجواب بجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس وقيل الانامس ولوغه
فلانا لقوله عليه السلام غسل الاناء من ولوغ الكلب تعبدا ولسانه يلاقي
الماء دون الاناء فلا ينجس الاناء فالماء اولى وهذا يوجب نفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في اشتراط السبع ولان ما يصيبه لعابه
يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على ابتداء الاسلام وسؤر الخنزير نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس
خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه
غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم
يتوضأ به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة
الا انه سقط النجاسة لعلة الطواف ففيت الكراهة وما رواه محمول على
ما قبل التحريم ثم قيل كراهة الحرمة اللزوم وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا نسبة الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة
ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكث ساعة ليسلم فيها بلعابها
والاستئناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وسقط اعتبار الصب
للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو
كانت محبوسة تجب لانصال منقارها الى تحت قدميها لا يكره لوقوع
الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فتخالط
المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا

لا قذر على منقارها لا يكره والاحسن المتناخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في
البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتحق العلة
في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه ثم قيل الشك في طهارته لانه
لو كان طاهرا لكان طهورا لما لم يغلب اللعاب على الماء قيل
الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر
وهو في عرفه لا يمنع جواز الصلوة وان صح فكذا سؤره وهو الاصح
ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته
وحرمته او اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في نجاسته وطهارته
وعن ابي حنيفة انه نجس نجس للحمه والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون
بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وضوء وقال
زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق
ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما
لان لحمه مأكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان
النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم
ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا بآية التيمم
لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال
محمد توضأ هو يتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب
الجمع بينهما احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ
والحديث مشهور على ما عليه الصحابة رضوان الله عليهم ويتمثل بزاد على
الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل
لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المتخذ فيه ان يكون حلوا رقيقا سيل على

الا عضاء كالماء وما استند منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فادام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه وعند محمد لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس والله اعلم

باب التيمم

ومن لم يجد الماء او هو مسافر او حانف المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يحتمله الحرج بدخول المصر والمراد بالمصر حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما قلنا ولان الضرر في زيادة فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف بالجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او بمرضه فانه يتيمم بالصعيد هذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بالقولان ان يتحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر ولانه ان عجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويقضي به بقدر ما يمكنه لان التراب كالماء في حق الصعيدية ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتيمم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والكحل والنورة والكحل والزرنيخ والجص وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه الغالب بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا شرط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة ومحمد لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب فيقع به التيمم وقال زفر رحمه الله ليست بطهور لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه بني عن القصد فلا تتحقق تلوثه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم او انوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا شرط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني ثم اسلم ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد او لمس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب جعل طهورا في حالة ما قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان نوى الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي على شرط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر تبطل تيممه لان الكفر منافيه فيبنى فيه الابتداء والبقاء

آخر الجزء الثاني عشر بعد مائتين وألف

آخر الجزء الثالث عشر بعد مائتين وألف

كالمحرمة في النكاح والتيمم الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر لا يبقيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وبعضهم

التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه بصار رويه الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية الطهور بالتراب خلافا لتسع العدو والقطن عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا حتى لو مر النائم بالتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد بالماء الذي يقدر عليه للوضوء لانه لا يتغير بما دونه اتفاقا كذا انتهى اولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر لانه الطهور فلا بد من طهارته في نفسه كالماء وهو ان لا يكون مستعملا ولا نجسا لعادم الماء وهو ان يوجد الى آخر الوقت فان وجد الماء او تيمم وصلى لفقد الاداء بالكل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما في غير رواية الاصول ان اخر جنازة لان غالب الرأي كالمتحقق ووجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بفعل مثله وسبق تيمم ما شاء من الفرض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله تيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية وتنتقض انه طهور حال عدم الماء فعل عليه ما بقي شرطه وتيمم الصحيح والمصراة حصر جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد تيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة هو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوت في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا تيمم لان اللاحق بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت لانه ان الخوف بانه يوم رخيم فيعتبر عارضا يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم

ثم صلى الظهر خلف امام ثم فرض الوقت الظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف واحدهما اما الجمعة او الظهر عنده تحرمه تصوره بصورة المخالف حيث يصار اليه عند العجز اذا اداء الجمعة وقال بعض العلماء الظهر خلف عن الجمعة وعلى هذا الاشكال

بالتيمم وبنى لانتفاء لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد كذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ تيمم وبنى بالوضوء وتقضي فانه لان الفوت الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد ما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيد ما والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء لانه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ثم رحل المسافر معدن الماء عادة فبقي رحل الطلب وهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وما رحل معدن الثوب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الانفاق فعرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم ولبس على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء اهل بطلب الماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء بقدر الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفقته ما طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من مكان بعيد ولا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعن ثمة لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط باب المسح على الوقت المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مشتهرة حتى قيل ان من لم ير جوازه كان مبتدعا لكن من اراه ثم لم يمسح اخذ بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث يوجب الوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء لانه لما مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف يحلف عهدة مانعا

وصلى عريانا ثم علم بعده فانه يعيد بالاتفاق هذا هنا والجامع كونه واجدا حكما هذا الدليل يشير الى ان الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره

وقد ترك فلا يجوز له التيمم صار كما اذا زال بالبرء ان رحل الماء فرحل معه الماء لان ما رحل معه للتبع فصار كالمتصل بالاصل فلم يوجد الماء وتيمم فاشبه الماء المتصل في الحجم على ما مر

هنا جواب ابي يوسف رحمه الله وهو الدليل المعقول للمسئلة ان رحل الماء فرحل معه الماء لان ما رحل معه للتبع

عادة لان الماء اعز الاشياء في السفر فلا يكون فاضلا عن حاجة الشرب عادة فلا يعرض الكلب

وكمال الجماعة على خلاف في هذه المسئلة في الحقيقة لان ابا حنيفة رضي الله عنه اجاب هنا فيما اذا غلب على ظنه انه لا يمنعه وهما اجابا فيما اذا غلب على ظنه انه يمنعه

طلب الماء

الا القول

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان التيمم خلف عن الوضوء والمسح خلف عن غسل الرجلين والخف يستر القدم فلا يكون فاضلا عن الرجلين فلا يكون خلفا عنه

وهذا لان الطهارة في التيمم ثابتة بنص مطلق من غير حصر من الكرة الموصوفة في قوله تعالى صعيدا طيبا ولم يظهر الخصوص فكان قطعيا فلا يحتمل الخبر الواحد فطهارة هذه الارض بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اذا كان الماء بعيدا اما اذا كان قريبا فلا يتيمم وان خاف خروج الوقت

ثم هذا اذا لم يجد الا ماء واحدا فان وجد ماء كثيرا فهو طاهر حقيقة وحكما بالنظر الى الآنية وان اكتسب طهارة وحكما حقيقة بالنظر اليها فكذلك لان الاولى انه يتوضأ بكل واحد منهما على التعاقب لان بنية التقديم قد دام بكل الاداء بالكل لا يؤدي بالنقص

جواب عما يقال انما لا يبقى طهارة الكفر الوضوء حالة البقاء لانه لا بقاء فيه حالة الابتداء اما التيمم فالكفر يناقضه في الابتداء فكذا في البقاء بما ذكرنا فاجاب بقوله والتيمم

وقد ذكرنا من قبل ان الانتقاض حقيقة بعد قبل الاستعمال على ما هو الصحيح على ما ذكره فالحيض كالحدث على ما مر في تعليل الاتي وذكره فالجنب كالمحدث على ما هو الصحيح على ما مر في الطهارة

واستدل النقض على روية الماء بالاستعمال بطل الاحداث والتقدير على الاستعمال بطل الاحداث والنقض حقيقة هو الاول

ان بنى على التيمم عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله

حتى يبطل به كوجود الماء فيما بقي صفة كونه طاهرا لا الكفر لانه ليس بموجود اصلا لانه لا بقاء له

لانه لا بقاء له حالة الابتداء اما التيمم فالكفر يناقضه في الابتداء فكذا في البقاء بما ذكرنا فاجاب بقوله والتيمم

حتى يبطل به كوجود الماء فيما بقي صفة كونه طاهرا لا الكفر لانه ليس بموجود اصلا لانه لا بقاء له

لانه لا بقاء له حالة الابتداء اما التيمم فالكفر يناقضه في الابتداء فكذا في البقاء بما ذكرنا فاجاب بقوله والتيمم

فهذا لا يجوز ابدا حتى تجب فيه الطهارة في الثوب بنص مطلق من غير حصر من الكرة الموصوفة في قوله تعالى صعيدا طيبا ولم يظهر الخصوص فكان قطعيا فلا يحتمل الخبر الواحد فطهارة هذه الارض بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اذا كان الماء بعيدا اما اذا كان قريبا فلا يتيمم وان خاف خروج الوقت

ثم هذا اذا لم يجد الا ماء واحدا فان وجد ماء كثيرا فهو طاهر حقيقة وحكما بالنظر الى الآنية وان اكتسب طهارة وحكما حقيقة بالنظر اليها فكذلك لان الاولى انه يتوضأ بكل واحد منهما على التعاقب لان بنية التقديم قد دام بكل الاداء بالكل لا يؤدي بالنقص

ثم صلاة العيد الاصل انها تكامل بما يفوت لا الى بدل فيؤدي بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا وصلوة الجنازة والعيدين يفوتان لا الى بدل لانها كما يقضيان تحقق العجز وقال الشافعي رحمه الله لا يتيمم لانها لا تقضيان عنده فلا تحقق العجز

قال الشيخ الامام الاجل الحلواني رحمه الله في آخر شرحه لا يجوز التيمم لصلوة العيد لانها وان كانت لا تقضى كما في المحيط لكنها تجب بالشروع فيمكن التوفيق

قيد بقوله لانها شرعت بشرائط لا قدرة على تحصيلها فلم تجز لها التيمم صيانة عن الفوات وبهذا الامام لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت

الى صلوة العيد الاصل انها تكامل بما يفوت لا الى بدل فيؤدي بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا وصلوة الجنازة والعيدين يفوتان لا الى بدل لانها كما يقضيان تحقق العجز وقال الشافعي رحمه الله لا يتيمم لانها لا تقضيان عنده فلا تحقق العجز

ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبسن ثم خرج الوقت والمتيمم اذا أبصر
ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا بقيد شرط
الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عنه ناحتى لو غسل
رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث فمسح يجزيه المسح وهذا الان الخف جعل
لحلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة
عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال
وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع
والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع بدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث
المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلى الله
عليه وسلم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
وساقه لانه معمول عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع لانه معمول عن
القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبدء من الاصابع استحبابا عند ابي حنيفة
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلاثة اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي
رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على
خف فيه خرق كثير يبين منه قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل وان
كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز وهو
قول لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان يخاف لا يخلو
عن خرق القليل عادة فلو تحكم الخرج في المنع ويخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان
يبكشف قدر ثلاثة اصابع من اصغر اصابع الرجل هو الصحيح لان الاصل في القدم
هو الاصابع والثلاث اكثرها فاقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط
ولا يعتبر حول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار

آخر الحدث لان بالقدم لان بخروج الوقت في المستحاضة وبرؤية الماء المتيمم يظهر حكم الحدث السابق فلو جوزنا المسح كان الخف رافعا وهذا بخلاف

٨ فان كان ظاهر اللفظ يدل عليه فالمراد من ذكر اللبس بقاؤه لانه الفقها يقولون كل فعل يتعدى بقائه حكم الابتداء وقال الله تعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين اراد به دوام القعود الا ترى ان من حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولم ينزع في الحال يحنث كما لو لبس ابتداء وانما لا بقاء الاعراض تتجدد الان

لانه عليه السلام سئل عن المسح على الخفين فقال يمسح المقيم الحديث وجرح المدة في معرض البيان لا كمية عدة يجوز فيها المسح لانه لو شرع رخصة فيكون ناسيا فلا يدرك

ولا يجوز المسح على الجوربين الا ان يكونا ثخينين او منعلين او يرقى الماء من احدهما الى القدم وهو ان يصب على الساق فيجاوز الكعب فيبلغ القدم

٢ الآن وجوب الطهارة عند الحدث واستدار القدم بالخف تمنع سراية الحدث الى القدم وانما يصير مانعا عند الحدث ولهذا كان عليه نظير الحدث عند الحدث اعتبرت المدة من وقت الحدث ضرورة كل

واكيفيته ما قال محمد رحمه الله انه يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خف الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خف الايسر ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع على خفيه ويمدهما جانبة قال الحسن وقال شمس الائمة الحلواني الاحسن ان يمسح جميع يده

ثم م

فان قلت روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امسح على اسفله وظاهره يدل على ان المسح على الاسفل فيتعين ان يكون المسح على الاسفل قلت قد روى ابو داود وقال ابو عيسى الترمذي ان المسح على الاسفل ضعيف والمسح على الظاهر صحيح فيتعين ان يكون المسح على الظاهر جمعا بين الروايتين م

فان قلت ظاهر الخف صار محلا للمسح على وفاق القياس فينبغي ان يجب المسح على جميع ظاهر الخف لا على مقدم منه قلت لو كان محل المسح جميع ظاهر الخف لكان المفروض مسح جميع ظاهر الخف وهذا ينافي التوقيت بالثلاث فان التوقيت بها يدل على ان المفروض مسح بعض ظاهر الخف وهو مقدم الخف لان مسح جميع ظاهر الخف لا يتأتى في الغالب الا بمد اليد من الساق الى الاصابع فكان مقدم الخف محل المسح فكان المفروض مسح مقدم الخف وهو المطلوب

فان قلت ظاهر الخف صار محلا للمسح على وفاق القياس فينبغي ان يجب المسح على جميع ظاهر الخف لا على مقدم منه قلت لو كان محل المسح جميع ظاهر الخف لكان المفروض مسح جميع ظاهر الخف وهذا ينافي التوقيت بالثلاث فان التوقيت بها يدل على ان المفروض مسح بعض ظاهر الخف وهو مقدم الخف لان مسح جميع ظاهر الخف لا يتأتى في الغالب الا بمد اليد من الساق الى الاصابع فكان مقدم الخف محل المسح فكان المفروض مسح مقدم الخف وهو المطلوب

فان قلت لم لا يجوز المسح على اسفل الخف وعقبه فوجب ان لا يجوز المسح للمسح بالقياس قلت لو كان محل المسح الفرض مقام الغسل معللا بما ذكرت من العلة لوجب الاستيعاب وحيث لم يجب دل على انه اقيم محل الاثر شرعا بخلاف القياس

من القدم لان حكم الحدث لا يتجزى باجماع الجميع وهذا لان البدل لا يجوز ابتداء كالتيمم

م ذكر في الكتاب الاصابع ثم اراد من قدر ثلاثة اصابع قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل لان الاصابع كلها من الرؤس الى الاسافل في حكم واحد فصار كالمتخرق بعضه اذا كان بعد ثلاثة اصابع من اصابع الرجل يجوز المسح وهذا احوط لانه اكثر من السدس وهو الاصح

وهذا قالوا اذا قطع اصابع رجل انه فانه يمسح على الباقي

لانه اكثر الشيء يعطى له حكم الكل م

اذ الباب باب العبادة فيؤخذ فيه بالاحوط م

هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد والاجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانها جعلت للكل والكل ناقص العورة تنظر النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها لا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حتى زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في طهارة واحدة وكذا انقضاء المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع تسري الحدث السابق الى القدم حتى لم يعمل المسح وحكم النزع حكم انقضاء المدة لانه لا عبرة في حق المسح وكذا بكر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها اعتبارا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان حكم السفر لا يبقى بدونه وان لم يستكمل انهما لان مدة الاقامة في حق المقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رضي الله عنه فانه يقول البدل لا يكون له بدل لنا ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ولان تبع للخف سفالا وعرضا كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل الخف فلا يجوز الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل لانه يصف البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة

جواب عما لزم على قوله انه بدل عن الرجل وهو اذا لبس الجرموق بعد الحدث فانه لا يجوز المسح فلو كان بدلا عن الرجل لجاز كما جاز قوله في الخفين

فان قلت البقاء يستغني عن المؤثر في الزمان الثاني فينبغي ان يحكم بدوام ما ثبت على خلافه فالبقاء فيه كالابتداء قلت ذلك فيما ثبت على وفاق القياس اما ما ثبت على خلافه فالبقاء فيه كالابتداء

فوق الخف م

تفصيله انه ان كان الخف بحال لو مشى فيه لا يرى اثر القدم فهو خف ساتر والا فلا

ثم الحرق الذي يمنع قطع السفر وتتابع المشي وانه يفعل الرجل فانه فعل المسح فانه يتأدى به ما يتأدى بالمسح حتى لو كان على ظهر القدم خرق كبير فمسح عليه ثم نزع الخف بالكلية ثم لبسه ولم يمسح عليه جاز مسحه لان الخرق الذي كان على ظهر القدم صار كالمعدوم حكما لان الخف صار كالمغسول حكما

فعل بالكف في منع المسح بين الغسل والمسح فعلم بالحقيقة اليد التي تحرق اصابع الرجل في منع نفوذ البلة الى الخف فانها تقوم مقامها بالاحتياط هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام علاه

لما آخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي أن عائشة رضي الله عنها جعلت
ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف لا سماعا ولم الرحم منكوسة
فيخرج الكدرة أولا كما يخرج إذا ثقب أسفلها وأما الحمرة فالصحيح أن المرأة
إذا كانت من ذوات الأقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وإن كانت
كبيرة لا ترى غير الحمرة تجعل على فساد السنن ولا يكون حيضا والخيض بسقوط
عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات
لقول عائشة رضي الله عنها كانت إحدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم إذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولأن في
قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها والحرج في قضاء الصوم ولأن حدث المسجد وكذا
الجنب لقوله عليه الصلوة والسلام فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب وهو
باطلاقه حجة على الشافعي رضي الله عنه في إباحته الدخول على وجه العبور
والمرور ولا الطواف بالبيت لأن الطواف في المسجد ولا بأنهما روحهما لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن
لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على
مالك رضي الله عنه في الحائض وهو باطلاقه تناول ما دون الآية فيكون حجة
على الطحاوي رضي الله عنه في إباحته وليس لهم مس المصحف الا لعلة
ولا أخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرة وكذا المحدث لا يمس المصحف
لقوله عليه السلام لا يمس المصحف الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا البدن فيستويان
في حكم المس والجنابة حلت الفم ومن الحدث فيفترقان في حكم القراءة وتحل
بالكم هو الصحيح لأنه تابع بخلاف كتب الشريعة حيث رخص في مسها بالكم
لأنه فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان لا في المنع نضيع حفظ
القرآن في الأمر بالتطهر حرجا بهم هذا هو الصحيح فإن انقطع دم الحيض لأقل

رحمه الله الآن يكونا مجلدين أو منعلين وفالا يجوز إذا كانا يحكيان لاشتغاله
لما روي أنه عليه السلام مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كانا
ثخينا وهو أن يستمسك على الساق من غير أن يربط بشيء فأشبه
الخف وله أنه ليس في معنى الخف لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا
كان منعلا وهو محل الحدث وعنه رجع إلى قولهما وعليه الفتوى ولا
يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لأنه لا حرج في نزع
هذه الأشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها
على غير وضوء لأنه عليه السلام فعل ذلك وأمر علي رضي الله عنه به ولأن
الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان في شرع المسح وتخفيف الحكم على
الكمال وذكر الحسن رضي الله عنه ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وإذا
سقط الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل
لما تحتها ما دام العذر باقيا وإن سقط عن برء بطل لزوال العذر وإن
كان في الصلوة استقبل لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل
والله أعلم باب الحيض والاستحاضة أقل الحيض ثلاثة أيام
وليالها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه الصلوة والسلام
أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام وليالها وأكثره عشرة أيام
وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه في التقدير بيوم وليلة وعن أبي يوسف
رضي الله عنه يوم وان والأكثر من اليوم الثالث اضافة للأكثر مقام
الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع وأكثره عشرة أيام والزائد استحاضة
لما روينا وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد
والناقص استحاضة لأن نقد الشرع يمنع الحيض فيما وراءه وما رآه المرأة
من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال أبو يوسف
رضي الله عنه لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لأنه لو كان من الرحم لكان

من عشرة أيام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لأن الدم مدة النفاس وينقطع آخر
فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولم تغتسل وتصلي عليها
أدنى وقت صلوة بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لأن
الصلوة صارت ديناً في ذمتها فطهرت حكماً ولو كان انقطع الدم دون
عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت لأن العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وإن انقطع الدم لعشرة
أيام حل وطؤها قبل الغسل لأن الحيض لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب
للمنهي في القراءة بالتشديد فإن والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض
فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذه إحدى الروايات عن أبي حنيفة
رضي الله عنه ووجهه أن انصباب الدم في مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة وعن أبي يوسف رضي الله عنه
وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه وقيل هو آخر قوليه أن الطهر إذا
كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لأنه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والأخذ بهذا القول أيسر وتمامه يعرف في كتاب
الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً هكذا روي عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه
وأنه لا يعرف إلا توقيفاً ولا غاية لأكثره لأنه يتتالى سنة وسنتين
فلا يقدر بقدر إلا إذا استمر بها الدم وصار إلى أقل مدة الحيض ويعرف
ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع الصلوة
ولها الصوم ولا الوطء لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وأن
قطر الدم على الحصير وإذا عرف حكم الصلوة يثبت حكم الصوم والوطء بنتيجة
الاجماع ولو رأت الدم على عشرة أيام ولها عادة معروفة دون ما زاد
إلى أيام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلوة أيام أقرائك ولأن الزائد على العادة يجانس الزائد على

أضاف النبي عليه السلام أيام الأقراء إليها والإضافة للاختصاص فاقتضى الحديث
ترك الصلوة في أيام الحيض المختصة بها وذلك قدر عادتها لأن الثلاث والعشرة
لا تختص بها أو هي أيام أقرائها جميع الدم كفاية

قال وإذا انقطع لم يحل وطؤها حتى تغتسل لأن الدم مدة نفاسها
قد يكون عشرة أيام ودون العشرة عند تمام عادتها
إذا كان الانقطاع فيما دون العشرة أقل من العشرة ومن عادتها
فيكره وطؤها وإن اغتسلت على ما بيّنا

قال الزاهدي في شرح المختصر قوله ويمضي عليها وقت صلوة
مبهم لأنه لم يقدره وقوله لم يحل كان ينبغي أن يقول لم يجز
وإنما أوقت الصلوة بآخر الوقت الذي يسع الأداء والتحريمة
لأنه الصلوة إنما تجب عليها إذا وجبت في آخر الوقت
القدر

وإن أخرت الصلوة والصوم لأن الطهارة حصلت يقيناً بالانقطاع
والشك وقع في عودها بالمعاودة بالعود وتيقنا
بعادتها فلا يزول اليقين بالشك فكان عليها أن تصوم
وتصلي

أما قول زفر الثالث آخر يعلم الحكم فيه وتجاوزه بطريق الدلالة وهما
من قبل الإيجاز البديع وتمامه أن مستفتي محمد فقد وهم

قال الشافعي رحمه الله يقال لم لا يكون المزيد على العشرة حيضاً
فلم كرهتم الوطء فالجواب بقوله وإنما لأنه
الآية بمعنى غير لأنه عدم الاستحباب لا ينافي الحل فلا صحة

قال وإذا رأت المبتدأة الدم يوماً وليلة أو أكثر من ذلك إلى تمام
عشرة أيام فهي حائض في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا ما رأت
من يوم وليلة فهو حيض وما زاد فهو استحاضة إلا أن يجاوز
أكثر الحيض وهو عشرة أيام وأكثر النفاس وهو أربعون يوماً
فحينئذ ترد إلى أيام عادتها من الحيض والنفاس وما زاد
على ذلك فهو فاسد

صورة المبتدأة ثلاث أحدها أن ترى الدم يوماً وليلة أو أكثر إلى تمام
عشرة أيام ثم ينقطع على العشرة فهذه حائض بالاتفاق
والثانية أن ترى الدم يوماً وليلة أو أكثر إلى تمام عشرة أيام ثم
ينقطع على أقل من العشرة فهذه طاهر بالاتفاق
والثالثة أن ترى الدم يوماً وليلة أو أكثر إلى تمام عشرة أيام ثم
ينقطع على أكثر من العشرة فهذه حائض عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما حيضها يوم وليلة والباقي استحاضة

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الدم الذي رأته في أيام
العشرة دم حيض لأنه لا يزيد على العشرة ولا ينقص عن يوم وليلة
وقد وجد ذلك فيكون حيضاً وما زاد على العشرة استحاضة
لأنه لا يكون حيضاً لأن الحيض لا يزيد على العشرة
وإنما قلنا ذلك لأن الحيض ثلاثة أيام والطهر ثلاثة أيام
والباقي يصلح أن يكون حيضاً لأن الطهر يصلح أن يكون
حيضاً وإنما قلنا ذلك لأن الطهر الذي بين الدمين
في مدة الحيض حيض حكماً لأن الدم الأول لما
كان حيضاً كان الطهر الذي بينه وبين الدم الثاني
حيضاً حكماً لأن الدم الثاني لما كان حيضاً كان
الطهر الذي بينه وبين الدم الأول حيضاً حكماً
وإنما قلنا ذلك لأن الطهر الذي بين الدمين
في مدة الحيض حيض حكماً لأن الدم الأول لما
كان حيضاً كان الطهر الذي بينه وبين الدم الثاني
حيضاً حكماً لأن الدم الثاني لما كان حيضاً كان
الطهر الذي بينه وبين الدم الأول حيضاً حكماً

وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو نوى ضامنة للظهر فى وقته واخرى نفلا
للعصر صح عما ليس له ان يصلى العصر لانقضاء وقت المفروضة
والمنسية هى التى لا تمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى يليه
يوجد فيه وكذلك كل من سوى معناها وهو من ذكرناه ومن بمعناهم
او انفلات الحج لان الضرورة بهذا يتحقق وهى تعم الكل
النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من نفس
الرحم بالدم او من خروج النفس يعنى الولد ويعنى الدم والدم الذى تراه
الحامل ابتداء او حال ولادها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا
وقال الشافعى رضى الله عنه حيض اعتبارا بالنفاس فانهما جميعا من الرحم
ولنا ان الحبل مسدم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفصاله بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه يفتح فيتنفس والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء
وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضى به واقل النفاس لا حد له لان
تقدم الولد على الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل عما عليه فى الاكثر
والاكثر اربعون يوما والزيادة استحاضة لحديث ام سلمة رضى الله عنها
ان النبى صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على ابى حنيفة
رضى الله عنه فى اعتبارستين وان جاوز الدم الاربعين فكانت له
قبل ذلك ولها عادة فى النفاس رد الى ايام عادتها لما بيناه فى
الحيض وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله
نفاسا فان ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابى
حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين اربعون يوما او اكثر
محمد رحمه الله بين الولد لانه حامل بعد وضع الاول فلا تصير
نفسا كما انها لا تحيض ولهذا تنقضى العدة بالاخير ولهما ان الحامل

وهذا اذا قارن الحدث الوضوء اما اذا عرض فى الظهر
فى وقت الظهر والا لا ينتقض لانه يجوز الخروج
ليس بحدث

ثم الطهارة وقعت للظهر بدليل انه لو عرض فى الظهر
لا يبقى الظهر تلك فينتقض بانقضاء الظهر قيل كما وضع
المسئلة فى الظهر ليتبين ان الحكم وقت الظهر والعصر وقت
بدليل ما روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة اذا صلى كل منهما
خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر لا يخرج

اخذ بعض المشايخ ليس لمن يصلى الظهر به ان يخرج
وقت صلوة العيد وخروج الوقت ناقض

الحد فى حق الدوام والبقاء كما فى حق الابتداء
فاستيعاب الوقت كله بالحدث شرط لتصير مستحاضة
ذكر امام الهدى فى الجامع الصغير المستحاضة لا
تجد وقت صلوة بالغة عذرها ثم قال هذا فى حالة البقاء وفى
البيوت يشترط دوام التسلسل من اول الوقت الى
آخره اعتبارا بالمتوضئ فانه لا يتم حتى ينقطع فى الوقت

ثم الدم من الولادة فباتحض فيه خروج كل الولد او اكثره على
عرف انه الاكثر يقوم مقام الكل وروى الحسن عن ابى حنيفة
ابى يوسف اذا خرج بعض الولد صارت نفساء

واما ما ذكره بعضهم من ان بين الدم والدم فرقا فى
الكيفية فان لا اختلاف بين العلماء اذ قال بعضهم
من نفس الرحم بالدم وقال بعضهم انه ماخوذ من النفس
بفتح الولد وقال بعضهم انه ماخوذ من انفس بمعنى الدم وقال
الامام المطرزى وانما سمى نفاسا من تنفس الرحم اذا خرج
النفس بمعنى الولد فليس بذاك ولعله انما سمى نفاسا
لانه لا يباشر فى الغالب الا بعد ما تنفس الرحم
من النفس بفتحتين وهو ما يخرج مع الولد
وانه يريح الدم الذى مع الولد بالكسر الخراجه الدم وكذا
يريح به المعنى الدم ايضا فكان استعمالا من النفس
بمعنى الولد اولى

يعنى بقاء الولد فى الرحم لا يمنع كون الدم نفاسا وهذا كون
الدم بين الولدين نفاسا عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يمنع
كونه حيضا اذا كان متقاعد الرحم

اى اجرى ابو حنيفة العادة على ذلك محافظة لنظيفة
نفس الرحم ما استطاع لان الدم بعد ما فيه النطفة
مع الدم غالبا يتحقق الحبل

واقصى ما ذكر فى خروج اكثر الولد ثلثه
حكم الزيادة والاقل الحاقا

ثم الحد الذى ذكرنا من الاكثر والاقل فى حق النفاس
هو الصحيح وقال بعض المشايخ ان ما تراه المرأة
من ابتداء ولادتها الى تمام اربعين يوما فهو نفاس
وان انقطع قبل ذلك وما تراه بعد الاربعين فهو
استحاضة وان اتصل بالولد وهذا قول ابى حنيفة
الاول وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اكثر مدة النفاس ستون يوما وهو قول
الشافعى رحمه الله

وهذا اذا كان الدم بعد الولادة على لون واحد
فان كان على الالوان المختلفة فالكل نفاس
عند ابى حنيفة

تنشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما اتصل به من الرمل والسرجين ولم
والثوب لا يخرج فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب يتخلخل فيه خلخلة كثيرة
من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف
على الثوب اجزاه فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه
كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رضي الله عنه المني طاهر
والنجاسة عليه بناء وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها المني
ولو اصاب الثوب او البدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف
الكثيف يمسحها لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت
الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لم يوجد المزيل لهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارته
الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يثبت الا في ما ثبت بالحدث وقدر الدرهم
وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول الخارج من السبيلين حاجة
الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولان القليل لا يمكن التحرز
عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم
يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر الكف في الصحيح ويروى
من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو مائة وعشرة مثاقيل وقيل في
التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة
هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا
كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان التغير به بالكثير الفاحش والربع ملحق

ويجوز بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالكثير
وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رضي الله عنه
غير مقدر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لكان
الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على خلاف الاصلين واذا
اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلوة
فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه
عليه الصلوة والسلام رمى بالروثة وقال انها رجس او ركس لم يعارضه غيره
وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا نجزه حتى يتجوز
لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة
لاسيما الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف الحمار لان الابار مشرعة
قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى طهر بالمسح
مؤنتها ولا فرق بين ما كول اللحم وغيره ما كول اللحم وروي رضي الله عنه
فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير ما كول اللحم وافقهما في ما كول اللحم وعن محمد انه
دخل الري ورأى البوي الممتلئ فيها بان الكثير الفاحش لا يمنع الصلوة وقيل
عليه طين نجار ثري وعند ذلك رجوعه في التخفيف يروى وان اصاب بول
الفرس لا يفسد حتى يتجسس عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند
محمد رضي الله عنه لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف
نجاسته عند ابي يوسف رضي الله عنه وطهوره عندهما واما عند ابي
حنيفة التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خمر ومالا يؤكل لحمه من الطير
الكثير من قدر الدرهم اجزت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
عنهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول لا ضرورة لعدم
المخالطة فلا يخفف ولهما انها تدرق من الهواء والتحامي متعذر

فتخفف للضرورة ولو وقع في الماء قليل نجسه وقبل لا ينجسه وقبل لا يفسده ولو قدر بصوب
الا ما وقع عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر
الدرهم اجزأت الصلوة فيه ما دام السمك فيه لانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون
نجسا وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وانما
لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا ينجس الطاهر فان قيل ينبغي
عليه البول مثل وسل الا ترى ذاك ليس بنجس لانه لا يستطاع الامتناع عنه
قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال
عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى
اثره ما لم يشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل
بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما لم يستيقن
طهارته ان غسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار
لازمه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة
واتما قدره بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فافهم السبب الظاهر
مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستفظ من منامه ثم لا بد
من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج وفصل في
الكيفية آه الاستنجاء سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وندب
فيه الحجر وما قام مقامه يسيح حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر
ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رضي الله عنه لا بد
من الثلاث لقوله عليه السلام فليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع
على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف
جاز بالاجماع وغسله لما افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان
يتطهروا نزلت في قوم يتبعون الحجارة الا انهم هو دوا في قبل سنة

سنة في زماننا وبستعمل الماء آلي ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقبل بالسبع ولو
جاوزت النجاسة مخرجها لم يجزه الا الماء وفي بعض النسخ الا الماء وهذا يخرج
اختلاف الروايتين في تطهير الغصوب بغير الماء على بنائه الآن المسح غير مزيل
الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم الغير المذاب المائع وراء موضع
الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لسقوط اعتبار ذلك
الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا
يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه
لحصول المقصود ومعنى النهي نجاسة الروث وفي العظم كونه زاد الجن
ولا بالطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن
الاستنجاء باليمين كتاب الصلوة باب المواقيت اوقات الفجر وطلوع
الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث
امامة جبريل عليه السلام فانه ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما في اليوم
الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع
ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولان الاعتبار
بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام
لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر
فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه الصلوة والسلام في
اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل
كل شيء مثليه سوى في الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي الزوال هو الذي يكون للاشياء
وقت زوالها امامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت وله
قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والشدة الحر في

وبارتفاع في هذا الوقت واذا انقضت الاثار لا ينقضي الوقت بالشك او اول
وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخره فيها مالم تغرب الشمس لقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر اول
وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم يغب الشفق وقال الشافعي رضي
عنه مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل عليه السلام امّ في اليومين جميعا
في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين
يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في
الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قول الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه
السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر
رضي الله عنه ذكره مالك رضي الله عنه في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها مالم يطلع الفجر لقوله عليه
السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه
في تقديره بمدة ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره مالم يطلع
الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم في الوتر صلوها بعد العشاء الى طلوع الفجر قال
رحمه الله تعالى هذا عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء ولا تقدم عليه عنده
لانه ذكر لتقريب فعله ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلوة
والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب
التغليس في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما رويناه قال الا بردوا بالظهر في
الصيف وتقديم العشاء لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي
عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان الصيف ابرد بها وتبرد
العصر لم تغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعده والمعتبر تغير القرص بحال لا تحار فيه العين هو الصحيح والتاخير اليه يكره

البه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيره مكروه لما فيه من التشبه باليهود
وقال عليه السلام لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال تاخير
العشاء الى قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت
العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في التصف
بتعجيل كيلا تثقل بجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة
وهو تضييل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فيثبت الاباحة
والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تضييل الجماعة وقد قطع السمر فثبت وتستحب
في الوتر لمن يألف صلوة آخر الليل ان يصليها في آخر الليل فان لم يثق
بالانتباه او قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف ان لا يقوم آخر
الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالتاخير
في الفجر والظهر والمغرب تاخيرا وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في التاخير
العشاء تضييل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت
المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه اخر في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت ولا يجوز قبله فصل في الاوقات
التي يكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها
في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلاثة اوقات
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا
عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب
حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والمراد
باطلاقه حجة على الشافعي رضي الله عنه في تخصيص الفرائض ولانها نكتة في
النفل وحجة على ابي يوسف رضي الله عنه في اباحة يوم الجمعة وقت الزوال
قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا
عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه

تجوز الا عصر يومه استثناء عن قوله ولا يجوز الصلوة
في اول الباب لانه بعد ما تناول العصر ايضا
ولا وجه الى صرف الاستثناء الى ما يليه بوجه ما
لانه قوله ولا سجدة تلاوة لا يتناول
عصر اليوم

حميدي

تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر
فاض واذا كان كذلك فعند اداءها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات
لانها وجبت كاملة فلا يتأدى باقتضاء قال رضي الله عنه والمراد بالنفي
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها او تلا سجدة فيها
جاز لانها اديت اقتضاء كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي
انه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين
الفوائت وسجدة التلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الوقت
ليصير الوقت كالمشغول به لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما
وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق النفل ولانه تعلق وجوبه بسبب
من جهته وفي حق كعتي الطواف الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره
وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى وكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي
الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الصبح
قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة
الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة والله اعلم باب
الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان
معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا رجيع فيه وهو ان يرجع
فيرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض بهما وقال الشافعي رضي الله عنه
فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه راجعا
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا
رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي صلى الله عليه وسلم
راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه

الفجر لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين لحديث فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم
هو حجة على الشافعي رضي الله عنه في قوله انها فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة
لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح في موضعه
ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعة فحسن ويراد
اذا لم يستطع بحول الوجه يمينا وشمالا مع ثباته فيه بمكانها كما هو السنة
بان كانت الصومعة منتصبة قدامه من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان
يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه الصلوة والسلام بلالا رضي الله
عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست سنة اصلية
والتثويب في الفجر هو على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن
وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على
حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة رحمهم الله لقلة
الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر لما ذكرنا والمختار
استحسانه في الصلوات كلها نظرا للمتوانين في الامور الدينية قال ابو يوسف
رضي الله عنه لا ارى باسا بان يقول المؤذن للامير في الصلوات
كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة خير من النوم رحمك الله واسبغ محمد رضي الله عنه لان
الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك الزاما
اشفاقا لهم امور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجمع
بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا

يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لابد من الفصل اذا الوصل مكروه
ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التاخير مكروه فيكتفى
بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النعم يقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال ان فعي رضي الله عنه يفصل
بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رضي
الله عنه رايت اباحنيفة رضي الله عنه يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس
وهذا يفيد ما قلنا ان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله صلى الله
عليه وسلم ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للغائبة ويقيم لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي
رضي الله عنه في اكتفائه بالاقامة فان عائشة صلوات الله عليها
واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام
لكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان
للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقضي
لما بعدها فالا يجوز ان يكون مؤذنهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على
طهر واذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء
فيه مستحبا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين
الاقامة والصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانها من الاذان ويكره
يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو
جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان
شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما علما
بالتشبيه وفي الجامع الصغير اذا اذن واقام على غير وضوء لا بعيد والجنب
احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه واما الاول فلخفة الحدث ولانه

لتعوله عليه السلام اذا اقيمت فاهبل الناس حتى يفرغ الاكل
من الكل والشارب من شربه والمعتصر اي المتخلي من
قضاء حاجته والذلك كان الافضل للمؤذن اذا شرع يتطوع بين
الاذان والاقامة قيستحب الفصل مسا

ح اي بين الاذان والاذان لان تلك السكتة توجد بين كلمات الاذان
ط اذ التعجيل مستحب لقوله عليه السلام باذروا بالمغرب قبل التنجم بالنجوم

بشارة الى قول ان التاخير في المغرب مكروه
بخلاف سائر الصلوات فان التاخير
فيها غير مكروه واستثنا ركعتين يؤدس
الى ان تاخيرهما يستحل بعد المغرب قبل
الفرض لما قدمين ان تاخير المراد من قوله
بين كل اذانين صلوة سوى المغرب
بدليل انه جاء في بعض الروايات بين كل
كل اذانين صلوة الا المغرب

روى ابو قتادة رضي الله عنه كنا مع رسول الله عليه السلام
في غداة فوسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس
فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزل فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم بلالا فاذن وكبينا ركعتين ثم
امره فاقام فصلينا الغداة

تحقيقا للمخالفة بينهما وهذا لان القضاء اسقاط الواجب
بمثل ما عليه فيراعى في القضاء ما يراعى في الاداء ليتحقق المماثلة

فان قيل هذا التخيير مشكل على اصل المذكور في اصول الفقه
وهو ان الترفق اذا كان متعينا في احد الكائنين لا يخير
العبد بينهما كما في قصر صلوة المسافر وههنا الترفع
متعين في الاقامة وبه ذلك ثبت التخيير ولا يتخلص
بزيادة ثواب الآخرة في الجميع بينهما لان ذلك موجود
في صلوة المسافر بزيادة ركعتين تثقل فما ذلك في
الشقين الواجبين لا يوجب الثواب ثم بامثال الامر للاداء
الاتمان والتقلعات فان الثواب فيها بقدر العمل

اي الفرق بين عدم كراهة الاذان بغير الوضوء وكراهة
بالجنابة

اعلم انه يستحب اعادة الاذان اربعة نفر الجنب والمرأة
والصبي والسكران لان اختلال الاعلام باذانهم هؤلاء

لانها بفتحتين بالتكبير والتهليل مع استقبال القبلة
ويرتب كلمات الاذان كما كان والصلوة والتحية
بالوقت والاعلام فيها والاذان غير الصلوة حقيقة
والصلوة الحقيقية لا يجوز مع الحدث والجنابة فلهذا
شبهها فلنا بالكراهة مع الجنابة مراعاة لجهة الشبه
في الحدث لزم المراعاة وفي الجنابة بالطريق الاولى
لكونها اغلظ ليلزم ترك العمل بالشبهين

وفي الجامع الصغير واذا لم يعد اجزاه وذلك يحمل جواز
الصلوة بغير اذان ويحمل جواز اصل الاذان على ما مر

وانما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد لانه
ولا ثواب للاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة وقوله
ان لم يعد اجزاه يعني عن سنة الصلاة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة
المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلاة
قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت
تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل لنور اهل الحرمين والحجة على الكل قوله صلى الله عليه وسلم
لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا ولان
يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابي ابي ملكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا
واقيما فان تركهما جميعا كره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان للاستحضار
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلى في بيته في المصر صلى باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة
وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

يعني ان السنة في الاذان حصول الاعلام مع عدم الكراهة
احترازا عن اذان المراة فانه ليس بمشروع لكراهة رفع صوتها
على وجه السنة لانها ان رفعت صوتها ارتكبت الحرام
والا لم يحصل الاعلام فلا يقع على وجه السنة فيجب
الاعادة ليقع على وجه السنة

يعني ان السنة في الاذان الترسل والاقامة الحدر
والترسل ان يمد الصوت بالاذان ويترسل في مشيه
والحدر ان يحذف الصوت بالاقامة ويحدر في مشيه

وفي الجامع الصغير ولا بأس على المؤذن ان يتنحنح ويبصق
ويتوضأ ويتكلم في اذانه وفي اقامته وقال ان فعي رضي الله عنه
يكره الكلام في خلال الاذان والاقامة لانه ليس من جنس الاذان
ولنا ان الكلام المباح لا يخل بالاذان لانه ليس بمشروع فيه
فيكون بمنزلة الكلام في خلال الصلوة

وقد ذكر في الاذان ما يدل على ان الاذان
قبل الوقت لا يجوز فلا يشترط
الوضوء مسا

اي على الاذان الذي يكره
الاذان بغير وضوء
فلا حاجة

يعني لو لم يجعل الى على مع لزم تعارض الحديثين فسرهما وقيل يقوله عليه السلام الركبة عورة
او نقول ان احدهما اعني السرة والركبة ليست بعورة بالاتفاق والركبة عورة بهذا النص
فتعينت الاخرى للاخرى او نقول ان الركبة غاية والغاية قد تدخل تحت المغيا وقد لا تدخل
والموضع موضع الاحتياط فحكمنا بان الركبة عورة ليخرج بتغطيتها عن العهدة بيقين وما روياه
يدل على انها فوقها عورة وهو لا ينافي كونها عورة لما روينا

اي الحيض من اسباب البلوغ فيكون ذكر السبب
واراده المسبب او ذكر المدلوم واراده اللازم
لان البلوغ مما تلزم الحيض والمراد بالصلوة الصلوة
بخلاف نفل هذا الكلام يوجب توقف وجود الاول
على وجود الثاني وهذا هو حد الشرط فيكون اخص من الشرط
وذا سها عورة

في الجمعة كاني الجمعة فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين استحسنوا حين احدثه عثمان رضي الله عنه على الزوراء واستمر العمل عليه الى اليوم والزوراء
اسم دار عثمان رضي الله عنه بالمدينة ومن فسرها بالمنارة فلعله وجده مسافرى

فان تكرارها غير مشروع في صورة ما لان شرعية الاذان للاعلام ولا بأس في الاعلام مرارا وطوارا وشرعية الاقامة للشروع في الصلوة وتكرارها
يؤدي الى الفصل بين الاقامة والشروع في الصلوة وانه مكروه حميدى

ولانه بلالا رضي الله عنه كان يفصل لذلك ولانه وقت نوم وغفلة والحاجة ماسة الى التاهب
للصلوة قبل الوقت بالاغتسال والوضوء وتطهير الثوب والمكان وغير ذلك مسا

يعني ان الاقامة شرعت للاعلام بالشروع في الصلوة وقد حصل الاعلام بالاذان
فلا يشرع الاقامة كما لا يشرع الاذان للاقامة ولان الاقامة لو شرعت لكانت
للقوم والقوم لا يقيمون لانفسهم انما يقيم غيرهم لهم وهذا لان الاقامة
اعلام بالقيام والقوم قائمون فلا حاجة الى الاعلام بالقيام مسافرى

ثم الشروط مستوعبة الى غاية انواع شرط للانعقاد كالنية والتحريمة
والالف والخطبة في الجمعة بخلاف شرط الاداء كالطهارة والستر
والعورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة
البقاء فلا يشترط في التقدم والاقتداء بناء على ان الركن
وهو القراءة وهو كذلك في تكبيرة الافتتاح تقديرا لانه شرع
الركبة هنا غاية سقوط كالمرفق في باب الوضوء والكلام
وهو قوله ما تحت السرة بيانا لها وما روياه حميدى

هذا جواب السؤال وهو ان يقال قوله عليه السلام الى ركبته يدل
على ان الركبة ليست بعورة لان الغاية لا بد ان تخرج
المغيا فاجاب بقوله وكلمة الى مسافرى

فتحصل من هذا ان الركبة عورة في الصورة
الاخيرة فانها شرط الخروج عن الصلوة وكذا التحريمة فانها شرط
الدخول في الصلوة وليست بركن وكذا ترتيب الركوع على القراءة
والسجود على الركوع فانها رعاية شرط جواز الصلوة لباب

اي الفرق بين الاقامة والاذان في الاداء
والقضاء

اعلم ان الاقامة شرعت للاعلام بالشروع في الصلوة
والشروع في الصلوة لا يتحقق الا بالقيام
فلا يشرع الاقامة الا للقوم القائمين
فلا يقيمون لانفسهم انما يقيم غيرهم لهم
وهذا لان الاقامة اعلام بالقيام والقوم قائمون
فلا حاجة الى الاعلام بالقيام مسافرى

اي على الاذان الذي يكره
الاذان بغير وضوء
فلا حاجة
الى الفرق ما
لباب

وقد ذكر في الاذان ما يدل على ان الاذان
قبل الوقت لا يجوز فلا يشترط
الوضوء مسا

ح اي الحيض من اسباب البلوغ فيكون ذكر السبب
واراده المسبب او ذكر المدلوم واراده اللازم
لان البلوغ مما تلزم الحيض والمراد بالصلوة الصلوة
بخلاف نفل هذا الكلام يوجب توقف وجود الاول
على وجود الثاني وهذا هو حد الشرط فيكون اخص من الشرط
وذا سها عورة حميدى

عورة مستورة واستثنا العضوين للابتلاء بادیهما غالبا رخص وهذا يدل
على ان القدم عورة وبروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان انكشف و
ثلث ساقها او ربعها مكشوف تفسد الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
وان كان اقل من الربع لا تفسد وقال ابو يوسف لا تفسدان كان اقل من
النصف لان الشئ انما يوصف بالكثرة اذا كان بالقياس الى ما هو اقل منه او بهما
اسما المقابلة وفى النصف عندهما روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة
او حد الكثرة الداخل فى ضدها ان الربع بالكل حكاية الكمال كما فى مسح الراس
والكل فى الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا
احد جوانبه الاربعة والشر والبطن والفخذ لذلك يعنى على هذا الاختلاف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به ما ينزل من الرأس هو الصحيح لما
وضع غسله فى الجنابة لامكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف
والذكر يعبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الفخذ وما كان عورة
من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من
بدنها ليس بعورة لقول عمر رضه لفى عنك الخمار يا وفار تشبهن بالحرائر
ولانها تخرج لحاجة مولاها فى ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بدوات
المحارم فى حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل النجاسة
صلى معها ولم يعد الصلوة وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او
اكثر منه طاهر يصلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان
كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولى ابى حنيفة
رحمه الله لان فى الصلوة فيه ترك فرض واحد وفى الصلوة عاريا تارك
الفروض وعند ابى حنيفة وابى يوسف يتخير بين ان يصلى عريانا وبين
ان يصلى فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة
الاختيار وسيأتيان فى حق المقدار استويا ان فى الثوب اذا كان نجسا

---

١ اى من حيث انه استر اجزاء بعضها الاخر
٢ اى يجب ستر ما وهو اسم للجمع فلا يدل لكنها بهذا غير
مستورة فلو حمل على حقيقته لزم التخلف فى كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر اذ الوجوب ملازم للاخبار
بالفعل لا يخفى
٣ لانه المرأة مخاطبة بالكشف فربما خافت او منعت فاحتاج الى اظهار وجهها
٤ الوجه فى الصلوة وفى الحج والنكاح والتكفين فى الاخذ والعطاء وقال بعض
مشايخنا جميع المرأة انما هو كشف وجهها بين الرجال فى زماننا كما فى رواية الحسن
وفى رواية اخرى هو عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى حميدى

فان قيل لما اوجب محمد بين الثلث والربع ذكر الربع دون الثلث
احد انما يغلط من الكتاب وعامة المشايخ لم يكتبوا هذا اللفظ لكونه غير مفيد
والثانى انما ذكر من الرأوى مخطئ وانما اتى الربع اذ الربع اول ما يقع
بطريق الدلالة وثبت بطريق الدلالة لا فالتنصيص لا يكون
فيبقى فان الله تعالى يوم غير صلى الكافرين غير يسير والرابع
ان ابا حنيفة رضى الله عنه سئل عن هذه المسئلة على الوجه
فاورده محمد فى الكتاب كذلك والخامس ان الربع ما يقع
بالنظر الثانى اذا وكلت الى النظر الثانى فالتحق بالنصف
فيما ذكرت حميدى

٥ اى ان كل مقدار من النجاسة مانع لجواز الصلوة فكذلك المقدار من الكشف فى العورة
مانع لجواز الصلوة وما لا فلا والقليل من كل واحد منهما غير مانع والكثير مانع فلما كان
كذلك تثبت المساواة بينهما من غير حاجة الى احدهما على الآخر فى المانعية فيخير ايضا
او نقول العورة الغليظة كالنجاسة الغليظة فى انها كل منهما مانع اذا زاد على قدر الدرهم
والعورة الخفيفة كالنجاسة الخفيفة يمنعه اذا بلغ قدر الربع فلما استويا فى المانعية
فى المقدار استوى اختيار الصلوة ايضا فى انه يصلى فيه او يصلى عريانا حميدى

وان كان بجنبه ما يمنع جواز الصلوة فكذلك العورة فان كان بهما مكشوف
يمنع جواز الصلوة فستوبان فى حكم الصلوة وترك الثنى الى خلف لا يكون
تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة والاظهر انه بهما ومن
لم يجد ثوبا حتى عريانا قاعدا اومى بالركوع والسجود هذا فعل اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان ترك القعود ستر العورة
الغليظة وفى القيام اداء الركن فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول
افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له ابدا
خلف عن الاركان فاشبه القيام وفى نوى الصلوة التى تحل فيها بينة لانفصل منها
وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الاعمال بالنيات
ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يتميز
الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذ لم يوجد ما يقطعه فيعمل
لا يلتئم الصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عند ان ما مضى لا يقع عبادة لعدم
النية وفى الصوم خولفت للضرورة والنية هى الارادة والشرط العزم
بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر به وكذلك لاجماع على
ثم ان كان الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك ان كانت فرضا
فى الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف
الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوى الصلوة ومتابعته ايا لانه يزيد فساد
الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فول
وجهكم شطره ثم من كان بمكة تفرض اصابة عينها ومن كان غائبا فرضه
اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خارجا يصلى
الى اى جهة قدر لتحقق العذر فشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة
وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند

---

١ اى ان كل مقدار من النجاسة مانع لجواز الصلوة فكذلك المقدار من الكشف فى العورة
مانع لجواز الصلوة وما لا فلا والقليل من كل واحد منهما غير مانع والكثير مانع فلما كان
كذلك تثبت المساواة بينهما من غير حاجة الى احدهما على الآخر فى المانعية فيخير ايضا
او نقول العورة الغليظة كالنجاسة الغليظة فى انها كل منهما مانع اذا زاد على قدر الدرهم
والعورة الخفيفة كالنجاسة الخفيفة يمنعه اذا بلغ قدر الربع فلما استويا فى المانعية
فى المقدار استوى اختيار الصلوة ايضا فى انه يصلى فيه او يصلى عريانا حميدى

٢ هذا جواب عن قول محمد رحمه الله وتقريره ان ترك الركن الى خلف وهو الايماء لا يكون تركا معنى لتسمية الخلف مسمى الاصل فكان المتروك فى حق
من القدرتين اعنى الصلوة عاريا والصلوة فى الثوب النجس فرضا واحدا فيتخير بينهما فان قلت الايماء وان كان خلفا عن الركن لكنه دونها فى معنى كونها
فكان اداء اصل الركن اولى من اداء ايهما بالايماء قلت فى اداء ايهما بالايماء نوع قصور لكن مع جواز الطهارة وفى اداء ايهما اصالة مع استعمال النجاسة
نوع قصور ايضا فاستويا حميدى

٣ وتوضيح ما ذكرنا من المتن فصل الطواف فانه اذا طاف عاريا
لم يكن معيدا به حتى لم يكن عليه اعادة بمكة وان جاز اذا رجع
الى اهله والطواف وجب بالصلوة فاذا جعل فيه استعمال
النجاسة اخف من كشف العورة فى الصلوة اولى حم

٤ قوله هذا فعل اصحاب رسول الله عليه السلام فانه روى عن ابن عمر رضى الله عنه
انه اصاب رسول الله وكسوة الكعبة فى الجاهلية فاكسيت بهم فخرجوا
من الجعرانة فصلوا عراة انا بايا وقاعدا انا بايا وقائما ارفق وان ائتم فيقى لا يجوز الصلوة
قاعدا بايا لانه فرض الستر ساقط عنه فى هذه الحالة فصار كما اذا سقط
عنه بالكلية حميدى

٥ وان المتاخر عن قال صلى قاعدا اذا كان بالنهار وان كان
فيصلى قائما لان ظلمة الليل ستر صورة والصحيح الاول لان
الستر الذى يحصل بظلمة الليل لا عبرة له لان الكشف
القدرة على الثوب اذ اصلى عريانا فى ظلمة الليل لا يصح
بصار وجوده وعدمه بمنزلة فان ركن الاسلام على السقف
كيفية القعود هنا ان يجلس على البيته ويمد رجليه نحو القبلة
ويضع يديه على فخذيه ليتحصل الستر حميدى

٦ اى اذا اعتبرنا الاعمال بالنيات وهذا لان الباء حرف جر
فيتعلق بفعل محذوف لا محالة وهو ما نحن فيه فالاعتبار
شرعا لانه اعتبار الاعمال حقيقة غير مراد لوجود الاعمال
بدونها النية حتى فتعين اعتبارها شرعا وكانت
النية شرطا بهذا الحديث حميدى

٧ حين اخبره ذلك مسيا روى جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال
انه فاكنت فى سرية فعميت فتحرى كل واحد منا وصلى الى جهة
ظلمة فلم يعرفوا القبلة فتحرى كل واحد منا وصلى الى جهة
وخط كل واحد بين يديه خطوطا فلما اصبح نظروا فاذا
تلك الخطوط الى غير القبلة فلما رجعوا قالوا لو علمنا عين
ذلك جائز لان الله تعالى قال فول وجه الله فقال صلى الله عليه وسلم
اجزأتكم صلوتكم حميدى

٨ اى ان الفرض اصابة الجهة فى حق الغائب وتقريره ان التكليف بحسب الوسع بالنص وليس فى
وسع الغائب سوى التوجه الى الجهة فيفرض اصابتها فى حقه والتحري الذى يقول انه بنية عينها فى وسع
المكلف فتكلف بها وليس المقصود من فرضية عينها سوى النية على ما مر وعلى هذا يكون الزام الحكم بهذا
الدليل مشكلا والاعلم ان جهة الكعبة انما تعرف بالدلائل والعهدة فى هذا النجوم سيما فى البحار والمفاوز
فان عمر رضى الله عنه تعلم امر النجوم بقدر ما تهتدى به القبلة حميدى

انعدام ولبل قوته والاستحباب رفوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيد بها وقال الشافعي يعيد بها اذا استدبر الكعبة بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة واستدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسن رسول الله عليه السلام ذلك منهم ولو كان الواجب التحول الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن امّ قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام لا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المحاذاة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا لو كان متيقناً عليه لتركه فرض المقام بالمقتدي فتفسد صلوته وان لم يعلم الصلوة بتحريمة الصلوة لقوله تعالى وثيابك فطهر والمدثر فكبر والافتتاح لقوله تعالى فافتتح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتسليم بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدة السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما قلنا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافاً للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول بشرط لها ما يشترط لسائر الاركان

وهذه الآية التركيبية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر بتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما تصل به من الفساد ورفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبر عن غير الله والنفي مقدم في يديه حتى يجاذي بهما منكبيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وهي مع تكبيرة القنوت والعيدين والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه محمول على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال التكبير انما جعل ذكراً لانه اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه لا الله اكبر والله الاكبر وقال الشافعي لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ان افعل التفضيل في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يفيد الا المعنى لهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأها بالفارسية او ترجم وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا اذا لم يحسن العربية او لم يحسن العربية اجزاه عندهم جميعاً والكلام في الافتتاح فمع ابي حنيفة ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لنظوم

لان الله تعالى يحب لسان العرب ما لا يحب لغيرها وقد صح عن النبي عليه السلام انه قال انا عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره صلى الله عليه وسلم في معرض الاثرة وتفضيل لسانه العرب على سائر الالسنة

وجزء الشيء ليس غير الكل فلا يعطف عليه الكل كما لا يعطف في قولك لفلان علي عشرة ودرهم حيث يلزمه احد عشر درهماً تحقيقاً للمغايرة وهذا ظاهر فيما اذا قال الا درهماً ونحن نقول عشرة فعشرة اسم لا يقع عليه وعلى عشرة غيره تحقيقاً لمقتضى العطف

لانه اشارة الى ان ما سوى الله ظهري وبالاعراض عنه حري قال شمس الائمة الكردري رحمه الله رفع اليدين بمنزلة لا اله فقول الله اكبر بمنزلة الا الله لان اليد الخ

عبارة عن العقد والكبير عن الدين ورفعها عبارة عن عقد الدين والآخرة

ثم هذا الاختلاف في الاستحباب فعندهما يستحب الرفع عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع ورفع الرأس منه وعند القيام من الركعتين وعند ابي حنيفة يرفع عند تكبيرة الافتتاح فقط

وقال الشافعي يرفع عند ثمان مواضع عند تكبيرة الافتتاح وعند ركوعين وعند رفع الرأس من الركوع وعند القيام من التشهد الاول وهذا الاختلاف في الاستحباب

وقال مالك لا يرفع في شيء من المواضع الا عند تكبيرة الافتتاح

وقال ابن الزبير يرفع عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع وعند رفع الرأس منه

وقال ابن عمر يرفع عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع وعند رفع الرأس منه وعند القيام من الركعتين

وقال ابن عباس يرفع عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع وعند رفع الرأس منه وعند القيام من الركعتين وعند القيام من التشهد الاول

وقال ابن عمر يرفع عند تكبيرة الافتتاح وعند الركوع وعند رفع الرأس منه وعند القيام من الركعتين وعند القيام من التشهد الاول

في آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه
لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون أمكن
من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك تترك على العادة
ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه
ولا يقنعه لان النبي عليه السلام اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا
ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اما ادنى
كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك
الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه
حرض غيره فلا يسعى نفسه وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن
حمده فولوا ربنا لك الحمد فمن قسمة وانها تمنع الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم
بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يدفع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو
موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما
في الاصح وان كان يروي الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام لما
عليه أنه بمعنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما
بيناه واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين
والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
بفرضيتها لقوله عليه السلام ثم تصنع ذلك في كل ركعة ولهما ان الركوع هو الانحناء
تفعل قاله الاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء لغة
فتتعلق التكبيرة بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي حديث
ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال انا نقصت من هذا شيئا فقد

فقد نقصت من صلوتك ثم الفرضية والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة
في التخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها عنده
ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عليه السلام
فسجد وادعم على ركبتيه ورفع عجزه قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك وسجد على انفه وجبهته لان النبي
عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف لامر عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
وهو المأمور به الا ان الحمد والذفن خارج وهو المذكور فيما روي الوجه في المشهور
ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته وفاضل
اجزأه لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وروي انه عليه السلام
صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويديه صغيرتان فقوله عليه
السلام وأمرت بصغيرك يروي وأمرت بالابداء وهو الذفن والاول من الامر بالاداء
وهو الاظهار وروي في بطنه عن محمد به لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه
حتى لو اراد ان تمر بهيمة لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي
كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن
سجد كل عضو منه فليوجه كل عضو منه الى القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اما ادنى كمال الجمع وينبغي ان
يزيد على الثلث في الركوع والسجود لان التجنيم بالوتر لانه عليه السلام كان يحب
الوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يثقل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير
تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولها دون تسبيحاتها

ثم الركوع في كل ركعة مرة والسجود مرتين وأكثره ثلاث قالوا هذا توقيف وأنه لا يعقل للشرع من غير أن يعقل له معنى وقد نبهنا الشرع بالا يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء ومن ثم يتخايل بذكر ذلك حكمة فقال حكمة هذا ما روي في الأخبار أن الله تعالى لما أخذ الميثاق من ذرية آدم عليه السلام حيث قال وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم الآية أحضرهم الله تعالى بالسجود تصديقا لقولهم فسجدوا كلهم وبقي الكفار فلما رفع المسلمون رؤوسهم رأوا الكفار لم يسجدوا فسجدوا ثانيا شكرا لما وفقهم الله تعالى على السجود فصار السجود مفروضا سجدتين لهذا قيل إنما كان السجود مثنى مرتين لأن الشيطان فإنه أمر بسجدة فلم يفعل فثنى بسجدتين مرتين ترغيما للشيطان وقيل في السجدة الأولى تذكير أنا خلقنا من الأرض وإليها نعيدكم وفيها نعيدكم وقيل نزلت الآية لقوله تعالى واسجدوا واقتربوا أي اسجدوا اقرب أي السجدة الأولى منا

يزاد على النصف والمرأة تختص في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لأن ذلك أستر لها ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الأعرابي ثم ارفع رأسك حتى يستوي جالسا ولأنه يستوي جالسا وسجد أخرى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وكيفما رفع رأسه في مقدار الرفع والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجدا وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالسا فيتحقق النية فإذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يعتمد بيديه على الأرض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الأرض لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ولنا حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه نهضة استراحة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى لأنه تكرار الركعة إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ لأنهما سنتا الأمرة واحدة ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرتا العيدين وتكبيرة الركوع وتكبيرتا الجنائز والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كما نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى نصبا وتوجه بأصابعها نحو القبلة هكذا وصف عائشة رضي الله عنها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة فإن كانت امرأة جلست متربعة لأنها أستر لها وإن شاءت جلست على إليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الأيمن لأنه أستر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات

السلام عليك أيها النبي إلى آخره هذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قال النجاشي لله تعالى والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر وأقله الاستحباب والألف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي كتجديد الكلام كما في القسم والتعليم ولا يزيد على هذا في الفتن الأولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله التشهد في وسط الصلوة وآخرها فإذا كان في وسط الصلوة نهض إذا فرغ من التشهد وإن كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء من الدعاء قال وبقراءة في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب وحد بالحديث أبي قتادة أن النبي عليه السلام قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما بينا من بعد أن شاء الله تعالى وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنها ولأنها استن على البدن من التورك الذي يميل إليه كما رحمه الله الذي يروى أنه عليه السلام قعد متوركا كما ضعفه الطحاوي أو يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وعلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله عليه السلام إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلوتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة لمرة واحدة كما قاله الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي وهكذا

وان قبل الآية مطلقة فتحملها على خارج الصلوة وداخلها عملاً بالاطلاق قلنا الامر مطلق والحالة تثبت مقتضى المقتضى لا عموم له وانما خارج الصلوة مراد اوجب انا لا يكون خالة الصلوة مرادا فاذا قلت قرن الله الامر بالصلوة بالامر بالسلام والسلام في الصلوة لا خارج الصلوة فكذا الصلوة قلت المراد بقوله وسلموا تسليما التسليم بقضائه لا السلام على النبي عليه السلام لانه لو كان المراد السلام على النبي عليه السلام لكان خرج الكلام انا يقول وسلموا السلام لانه السلام على النبي عليه السلام معرف في الصلوة فكان مفيدا فائدة جديدة حيث ذكر ثم ذكر اولا انه اراد به التسليم لقضائه لا السلام عليه

ان الواجب الذي ثبت بدليل لا شبهة فيه لا يفرض في التلعثة التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها يوضحه انه قد روي انه قبل ذلك فطلق ابن مسعود رضي الله عنه قبل ذلك فطلق قلت حديث ابن مسعود رضي الله عنه مقدر اذا قلت حديث ابن مسعود رضي الله عنه حجة لمن وجه آخر يقتضي فرضية التشهد وهو انه قال فولوا التحيات لله والامر للايجاب قلت هذا امر التعليم والامر اذا كان للتعليم لا يفيد ايجابا الا ترى انه لا يفيد ايجابا في حق البعض فانه عنده المفروض من التشهد خمس كلمات فلا يلزم ايفاد ايجابا في البعض لا يفيد ايجابا في حق الباقي لانه الامر الواحد

مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التدبر دون عامة الناس عامة القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك وبدأ بالصلوة على النبي ليكون اقرب الى الاجابة ولا بد عوا بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا بنينا على المأثور المحفوظ وما لا يشبه كلام الناس كقوله اللهم ارزقني وحبني فلانة يشبه كلامهم وما يشبه سؤاله من العباد كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد بخلاف رزقني الامير ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وهوى في الاولى من يمينه من الحاضرين والنساء في ما ولا يشرك نفسه في صلوته هو الصحيح لان الخطاب خطاب الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهما وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا لحصور ان الاخبار في عددهم قد اختلفت في بعضها مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها حرسني بعضها مائة وستون فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي هو تمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه او التخيير نسخا في الفريضة والوجوب الآتي اثبتا الوجوب بما رواه

بما رواه احتياطا وبسلمة لا يثبت الفريضة فصل في القراءة قال ويجهر الامام بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين لما روينا من المأثور وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر وان شاء خافت لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف الكتاب ولانه عليه السلام رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه يكمل له فيكون بناء ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان صلى وحده خافت ولانه يتخير هو الصحيح الجهر يخص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشائين الاوليين السورة ولم يقرأ الفاتحة الكتاب لم يعد الفاتحة في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر بهما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضي الا بدليل ولهما وهو الفرق من وجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فاقتضاء في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما في الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة شنيع وتغيير النقل وهو الفاتحة او ثم المخافتة ان تسمع نفسه والجهر ان تسمع غيره لان مجرد حركة اللسان لا تسمى

وفي البسوط شيخ الاسلام ان مراعاة الجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه في الفضيلة التي تعم الجماعة واجب بالسنة واجماع الامة وفيما عن المجتبى انما السنة فلما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال ما اسمعنا النبي عليه السلام اسمعناكم وما سكت فنا رسول الله سكتنا عنكم تريد به ما جهر فيها بالقراءة جهرنا وما خافت فيه خافتنا واجماع الامة دليل يوضحه ما روى عن رسول الله انه صلى يوما بأصحابه على الجهر فيما يجهر فيه وعلى المخافتة فيما يخافت وكذلك القياس

بدون التصويت وقال الكرخي ادنى الجهر ان تسمع نفسه وادنى المخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب
اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي
وقال ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه
قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل
الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي التيسير فاتحة
الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر
في السفر بالمعوذتين ولان التيسير انما في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في
تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على امنية
وقرار يقرأ في الفجر بنحو سورة والبروج واذا السماء انشقت لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية
او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب فيروى من اربعين الى ستين ومن ستين
الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالاربعين مائة وبالستين
اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول اللتين
وقصرهما والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت قال في الاصل او دونه لانه وقت الاشغال فيقبض عنه
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي
المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب
عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال
المفصل وفي العصر العشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان بناء المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب

يستحب فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية
اعانة للناس على ادراك الجماعة فان ركعنا الظهر سواء وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية
في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة ان النبي عليه السلام كان يطول الركعة
الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق
القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة فالحديث
محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسبيحة ولا معتبر بالزيادة
والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج
وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق قوله
وكره ان يوقت شيئا من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي
وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة
ان القراءة ركن من الاركان فيتكرر كان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا
قرأ فانصتوا والسنن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد
وكره عندهما لما فيه من الوعيد وتسمع وبنصف وان قرأ الامام آية
الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كذلك ذلك محل به وكذلك في الخطبة وكذلك
ان صلى على النبي عليه السلام لفريضة الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله
تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي المستمع في نفسه واختلفوا
في الثنا على المنبر والاحوط هو السكوت فانه لفرض الانصات بالامامة
الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن

أبي يوسف أقرأهم لأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى العلم إذا ثبت
فإن تساووا فأفقههم لقوله عليه السلام ليؤم القوم أقرأهم لكتاب الله
فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة وأقرأهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يبتدئون
بأحكامه تقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقد منا الأعلم فإن
تساووا فأورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما
صلى خلف نبي فإن تساووا فأسنهم لقوله عليه السلام لأبي بن
ملكة وليؤمكما أكبركما سنا ولأن في تقديمه تكبير الجماعة وبكره تقدم
العبد لأنه لا يتفرغ للتعلم والأعرابي لأن الغالب فيهم الجهل والفاسق
لأنه لا يهتم لأمر دينه والأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لأنه
ليس له من يثقفه فيغلب عليه الجهل ولأن في تقدمه هؤلاء تنفير الجماعة
فكره وإن تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا
يطول الإمام بهم الصلاة لقوله عليه السلام من أم قوما فليصل بهم صلاة
أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن
الجماعة لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف
فكره كالغراء فإن فعلن قامت الإمام وسطهن لأن عائشة رضي الله
عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ولأن
في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث
ابن عباس رضي الله عنه فإنه عليه السلام صلى به وأقامه عن يمينه
ولا يتأخر عن الإمام وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام
والأول هو الظاهر وإن أم اثنين تقدم عليهما وعن أبي يوسف يتوسطهما
ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولنا أنه عليه السلام

السلام تقدم على الصبي والصبيم حين صلى بهما فهذا للفضيلة والأول للإباحة ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي أما المرأة فلقوله عليه السلام أخروهن من حيث أخرهن الله فلا يجوز تقدمهما وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والنفل المطلق جوزه بعضهم لأن رخص لهم ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها لفضل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه المضي بالإفساد بالإجماع ولبنى القوي على الضعيف بخلاف المكتوبة لأنه تجتهد فيه فاعتبر العارض فيه وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن الصلاة منخرقة وصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليلني منكم أولو الأحلام والنهى ولأن المحاذاة مفسدة فيؤخرن وإن حاذته امرأة وهما في صلاة فسدت صلاته إن نوى الإمام إمامتها ولبعاس لأن الفساد هو قول المشافهة إعبارا بصلاتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا وإنه من المشاهير وهو المنهي طبعا دونها فيكون هو التارك للفرض المقام فقد صلاة دون صلاتها كالمأموم إذا تقدم على الإمام وإن لم يتوا مامتها لم بصره ولا يجوز صلاتهما لأن الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر والأثر أنه بلازمه الترتب في المقام فيتوقف على النزامه كالاقتداء وإنما يشترط بنية الإمامة إذا أمت محاذية وإن لم يكن بحيالها رجل فصفه رواياتان والفرق على احدهما أن الفساد في الأول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة وأن تكون المرأة من أهل الشهوة وأن لا يكون بينهما حائل عرف مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة

ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة للاكرة كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق في زماننا في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون في البيت والجماعة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الظاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الظاهر خلف المستحاضة لان التصحيح قوي حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا الكتابي خلف القارئ لقوة حالها ويجوز اليوم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه طهارة بالتيمم ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ولهم المسح الغاسلين لان الخف ساتر لسراية الحدث الى القدم وما حل بالخف بزلة المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا قيامه حقيقة للضرورة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر بالقوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي قوي فيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال لا من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة ومرافقة فلا بد من الاتحاد وعند

وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل المواقفة وعندنا معنى التضمن مراعا ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وافيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واما الامي يقوم بقارئين وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن يأتم به تامة لانه معذور وبين معذورين فصار كما اذا ام القارئ قارئا ولابي حنيفة رحمه الله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى القارئ بكون قارئا في حق نفسه لانه لا يجوز له ان يقتدي بالامي وهو موجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي لامي وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قراءة الامام في الاولين قامت مقام قراءتهما فلم يكن مفترضا في حقهما في الاخريين فصار كما لو اقتدى القارئ بالامي في الاخريين بعد ما قرأ الامام في الاولين فان صلوته تامة لما قلنا كذا هذا وقوله لان الامي لا قراءة له ممنوع بل له قراءة لكنها غير متعينة لان عليه ان يقرأ بما شاء من القرآن تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الآلة وكذا على هذا الوقت في المتيمين

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف ونوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول زفر لان الحدث بناؤها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او اذي في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق به والبلوى فيما يسبق دون ما يتعده فلا يمنع البناء والاستخلاف افضل

تحرّزا عن شبهة الخلاف وقبل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي
بنى صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء نام في منزله وان شاء عاد
مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لم يكون منهما
حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل
الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والنجاسة فيهما كالاحداث
وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تخلق ما نوى به بنى على صلوته
فالتحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يخلف المكان بالخروج وان كان
استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن
انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد ثم صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف على سبيل النقض الا يرى انه لو تخلق ما نوى به يستقبل فهذا
مو تحرف ومكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدام
فاكحذاء الثانية وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا
فموضع سجوده من كل جانب فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل
لانه بندر وجوده في العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث
وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن
القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه بندر وجوده
وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا لزم والعجز عن القراءة غالب
ولو قرأ مقدارا يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف
وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد
من التوضي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتم صلوته ثم يتوضأ ويبني
بناء الصلوة ثم الصلوة لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المسبوق الماء في صلوته

في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل فان رآه بعد فراغ المسبوق او
كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان ابيا فتعلم
او عريانا فوجد ثوبا او متيمما قدر على الركوع والسجود وقد كان قادرا
عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ او استخلف ابيا او طلعت الشمس
في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن
معها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد وقيل الحال
فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض
عندهما فاعترض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة
وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه لا يمكنه اداء الصلوة الاخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس
بفساد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم
صلاحية الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام
فقدمه اجزاه لوجود الثلث ركعة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلوته ويبقى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
فلو تقدم يقتدي من حيث انتهى اليه الامام لفضيلة مقارنة واذا انتهى
الى السلام تقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام فهقه او
احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
لانه لما افسد صلوته فقد افسد صلوتهم لانه بناء صلوته على صلوتهم
فاشبه المقتدي ولو افسد صلوة نفسه لا تفسد صلوتهم لانقطاع بنائهم
عن صلوته وان فسدت صلوة الامام الاول وقد قعد قدر التشهد ثم فهقه او
احدث متعمدا فقد تمت صلوة الذي لم يدرك اول صلوة عند ابي حنيفة

وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بنا على صلوة الامام جواز اوقف واولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام ولانا ان الفهقهة مفسدة لخبر الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منبه والكلام في معناه وينقض وضوء الامام لوجود الفهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لانه يمكنه الاتمام بالاستخلاف ولو تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجد ثم اعاد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الفائتة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه لان الانتقال مع الطهارة والترتيب ليس بفرض فيها شرع مكررا من افعال الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى ولم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولان ترجيح الاول صلوة مقتدي بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قبل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها من العمل ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان وهو عمدة الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف

بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيغتفر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة القعدة لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او توضأ وبنى فان رفع كاوه فان كان من ذكر الجنة او النار لم تفسد لانه بدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة تفسد لانها تنافيها لانه يدل على التأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لم تفسد في الحالين واوه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف متنوع وجود حروف الهجاء او افهام المعنى وتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح لغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان هذا بعذر فهو عفو كالعطاس والتجشؤ اذا حصل به حروف ومن عطس فقال الآخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف اذا قال العاطس والحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه يعلم ونعم فكان من كلام الناس ثم شرط التذكر في الاصل لان اليسير من اعمال الصلوة يعفى لقلة منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما مفسدا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان من اعمال صلوته معفوا وهو الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقرآنه ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعمل

وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بنا على صلوة الامام جواز اوقف واولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام ولانا ان الفهقهة مفسدة لخبر الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منبه والكلام في معناه وينقض وضوء الامام لوجود الفهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لانه يمكنه الاتمام بالاستخلاف ولو تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجد ثم اعاد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الفائتة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه لان الانتقال مع الطهارة والترتيب ليس بفرض فيها شرع مكررا من افعال الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى ولم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولان ترجيح الاول صلوة مقتدي بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قبل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها من العمل ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان وهو عمدة الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف

بالفتح وللامام ان لا يجهم البته بل يركع اذا جاء او انه او يتقبل الى آية اخرى
ولو اجاب في الصلوة فسد جلابا آله الا الله فهذا الكلام مفسد عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه
انه ثناء بصيغته فلا يتغير بغير نيته ولها انه اخرج الكلام مخرج الجواب فيجعل جوابا كما تشمت والاستراجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احكم
نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى
منها ركعة فهي هي ويجزيه تلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما فيه
فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت
صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانه عبادة اضافت الى عبادة
اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل
المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه متلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا الاصل بنى الموضوع والمحمول على
الاذان يفترقان ولو نظر الى مكتوب في فمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته
بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ الكتاب فلان حنث
بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم اما فاذا والصلوة فبالعمل
الكثير وان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه
السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما
يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما فيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وبنبغي لمن يصلي في
الصحراء ان يتخذ اماما سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في

في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله
عليه السلام ليقرأ احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل
وقيل ينبغي ان يكون بحيث لا يعد واضعا شيئا بين يديه ولا يلتفت الى من مر
فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر
ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بطحاء مكة
الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الفرد دون الالف والخط لان
المفصود لا يحصل به وبدنه الا اذا لم يكن بين يديه بسترة او مر بينه وبين
السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل
عليه السلام بولد ام سلمة رضي الله عنها ويدفع بالتسبيح لا رد بنا
قيل ويكره الجمع بينهما لان احدهما كافية فصل ويكره للمصلي ان
يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها
العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة
ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فحينئذ لا بأس به
لقوله عليه السلام مرة يا اباذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه
لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر ووضع
اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن التخصر في الصلوة قيل ان فيه
ترك الوضع المسنون ولا يلتفت بمنكبه ولا بعنقه لقوله عليه السلام
لو علم المصلي من يناجي اذا التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان لا يحط اصحابه في صلوته بل يقبل
عليهم ولا يفعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني حبيبي
عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش السبع والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب كتبتيه نصبا

وهو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بد لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلوته ولا يترع الامر من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بالصمغ لما روى انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه لا يرى الامام الا بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما رأى بانا كان يسيء بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي ومن بيده مصحف معلق وسيف معلق لانهما لا يعبدان باعتباره يثبت الكراهية ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه تشبه بعبادة الصور واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او يتخذ تصاويرا او صورة معلقة لحديث جبريل عليه السلام فعلى هذا لا يدخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كان الصورة صغيرة بحيث لا يبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الرأس اي محو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة

قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا اصح لان اقعاء الكلب يكون بهذه الصفة الا انه اقعاء الكلب في بعض اليدين واقعاء الآدمي في نصب الركبتين الى صدره وحيل الاقعاء انه ينصب قدميه كما يفعل في التشهد ويضع اليتيه على عقبيه وهو معنى نهي النبي عليه السلام عن عقب الشيطان

وعلى هذا من صلى في قباء او في مطرف او في البارانى ينبغي انه يدخل يديه في كمه ويشد القباء بالمنطقة اخذا لزي العلماء المتدين عن الشيخ الامام الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه كان يقول اذا صلى مع القباء وهو غير مشدود الوسط تفسد

جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يفسد حالة النسيان كما لا يفسد الصوم لان النسيان عفو رجاء من قبل من له الحق فاجاب بان حالة الصلوة مذكرة فلا يغلب الاكل والشرب ناسيا بخلاف السلام لانه من اذكار الصلوة

اي عند عدم الضرورة فقد حكى عن الشيخ الامام الفقيه ابي الليث انه قال اذا اشتدت الضرورة بان ضاق المسجد على القوم فالامام يقوم في الطاق ولا يكره

التفسير بقوله تحدث لنفي قول من قال لا يجوز الصلوة الى المصحف وغيره لان يتحدث واصح من قال به القول بما روى عن النبي عليه السلام انه نهى ان يصلي الرجل بين يدي قوم يأتمون او يتحدثون

وهو البساط الذي اعد للصلوة معظم من بين سائر البسط فيكون في هذا نوع تعظيم للمكتوبة وقد امرنا بها انتهى والتفصيل المذكور في الكتاب بين موضع السجود وغيره كما روى في الجامع الصغير

وكره بهاني التسقيف على الرأس او امامه او حيث ذا كنوع من التعظيم بخلاف ما اذا كانا خلفا وتحت قدميه لانه اهانة لها

ملتحفا بالجدار حينئذ وهذا يشير الى انه لو كان جالسا

الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه يعظمها واستدلها كراهة ان يكون امام المصلى ثم من فوق رأسه ثم من فوق يمينه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حمل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد الصلوة في الاول على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة ادين مع الكراهة ويكره ان يتمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقبل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين وكونهم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه دفع الثوب وتستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة بالبنان وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاء به السنة فقد يكثر ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده فصل ويكره ان يصلي في القبلة او في الفرج في الحلا لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاسند بأن يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر قبلته غير مؤد للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان قبلته مؤد لها وما ينحط منه ينحط الى الارض ويكره البصاق والمخاط امام المصلي ويمينه ويكره ان يبصق في المسجد لان المسجد لما بني لم يبن لهذا وعن ابي يوسف انه يبصق في ثوبه ثم يرد بعضه على بعض لان المسجد لا يصان عن مثل هذا عادة والاول احسن لان المسجد يصان عن مثل هذا عادة ويكره ان يتنخم امام المصلي ويمينه ويكره ان يبصق في المسجد لان المسجد لما بني لم يبن لهذا وعن ابي يوسف انه يبصق في ثوبه ثم يرد بعضه على بعض لان المسجد لا يصان عن مثل هذا عادة والاول احسن لان المسجد يصان عن مثل هذا عادة ويكره ان يتنخم امام المصلي ويمينه ويكره ان يبصق في المسجد لان المسجد لما بني لم يبن لهذا وعن ابي يوسف انه يبصق في ثوبه ثم يرد بعضه على بعض لان المسجد لا يصان عن مثل هذا عادة والاول احسن لان المسجد يصان عن مثل هذا عادة ويكره ان يتنخم امام المصلي ويمينه ويكره ان يبصق في المسجد لان المسجد لما بني لم يبن لهذا وعن ابي يوسف انه يبصق في ثوبه ثم يرد بعضه على بعض لان المسجد لا يصان عن مثل هذا عادة والاول احسن لان المسجد يصان عن مثل هذا عادة

وهو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بد لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلوته ولا يترع الامر من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بالصمغ لما روى انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه لا يرى الامام الا بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما رأى بانا كان يسيء بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي ومن بيده مصحف معلق وسيف معلق لانهما لا يعبدان باعتباره يثبت الكراهية ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه تشبه بعبادة الصور واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او يتخذ تصاويرا او صورة معلقة لحديث جبريل عليه السلام فعلى هذا لا يدخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كان الصورة صغيرة بحيث لا يبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الرأس اي محو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة

اذا فعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النفس حتى
لو فعل يضمن باب صلوة الوتر الوتر واجب عندنا وعند ابي حنيفة رحمه الله وقال
سنة اظهر آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها بين
العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا يجب القضاء بالاجماع وانما
لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة
وهو لا يؤدي في وقت العشاء فانتفى بادائه وتقاعده قال الوتر ثلث ركعات
لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا حجة قوال الشافعي
وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله والحجة عليهما ما روينا وقنت
في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في
آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد
على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف
الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت
اجعل هذا في وتري من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب
وسورة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن واذا الوان يقنت كبر لان
للحالة فد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا
للشافعي في الفجر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في
صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر لم يقنت من خلفه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقنت لانه تبع للامام
والقنوت غير مجهور فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للنفي لانه لان الساكت ساكت

وكذا اذا شارك في سماع تلاوة القرآن في ثواب التلاوة
فان قلت هذا التعليل غير ملايم لان القاعد ساكت ايضا
فيكون شريك الداعي قلت لما كنت شريك الداعي اذا
واقفه هيئة وهو عند كونها قائما يمين لانه حينئذ يكون اذا
لم يقعد اولى كذلك اذا اختلفا هيئة والتشهد ما ذكرنا
الوقف

شريك الداعي والاول اظهر وقد دلت المسئلة على جواز الاقتداء بان فيه
وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه بارتكاب مفسد
صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه
دعاء والله اعلم باب التوافل السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل
الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتين
بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه
عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
او فسر عليه السلام على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر لهذا
سماه في الاصل حسنا وخيرا لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم
يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه تخييرا
بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع ولهذا اختار الاربع افضل خصوصا
عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر تسليمة واحدة
عندنا كذا قال عليه السلام وفيه خلاف الشافعي فان النوافل النهارية
صلى تسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما فاصلة
الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز وكره
الزيادة عليه وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير انه
الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك
ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما اربع اربع
وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي
بعد العشاء اربعا روته عائشة رضي الله عنها وكان النبي عليه السلام
يواظب على الاربع في الضحى ولانه اداوم محرمة فيكون اكثر مشقة وزيد بفضيلة

لانه يضيع بالوقف اذا اجتمعت اموال المسجد
وخاف الضياع بطن القاضي لا بأس بتحويله
والله اعلم
ولانه اتلف مال الوقف او المتولي ضامن
بخلاف البناء لانه محتاج اليه
نفسه اما المتولي فيفعل من مال
واجب
لا يكفر جاحده
ثابت بالسنة
اذا قعد في الرابعة
والقنوت قبل الركوع
ثابت بالسنة
ثابت بالسنة
ثابت بالسنة

فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعاً بتسليمة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين
وعلى القلب يخرج والتراويح لو ادى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير وعنى
ما رواه ثفقاً لا وتراً فصل في القراءة القراءة في الفرض واجبة في
الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال لك في ثمن ركعات قائمة للكل
مقام الكل تيسيراً ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار وانما اوجبناه في جملة الثنائية استدلالاً بالاولى
لانهما بمنشأ كلان من كل وجه وانما الاخريان قضاء قائمهما في حق
السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بهما والصلوة فيما
روى مذكورة صحيحاً فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفاً كمن حلف لا
يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف انه لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه
ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روى عن ابي
حنيفة وهو الاثر عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا
ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا
يجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع
الفعل في جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة
والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة
واما الاثر فلما حنبط قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها
وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا
ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانة عن البطلان
فان صلى اربعاً وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين صح
الشروع فيهما فصار كركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام

والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملتزماً اذا افسد الاخريين
بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين
وعن ابي يوسف انه يقضي اعتباراً للشروع بالنذر ولهما ان الشروع ملتزم
ما شرع فيه وما لا صحة له لا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف
الركعة الثانية وعلى هذا استدل الظهر لانها ما فاتته وقيل يقضي اربعاً احتياطاً
لانها بمنزلة صلوة واحدة ولو صلى اربعاً ولم يقرأ فيهن شيئاً اعاد ركعتين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعاً وهذه المسئلة على
ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما
يوجب بطلان التحريمة لانها تفسد للافساد وعند ابي يوسف ترك القراءة
في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان
القراءة ركن زائد الا ترى ان الصلوة وجدت بدونها غير انه لما صحة للاداء
الا بها وفساد الاداء لا يزيد على ترك فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة
رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا
يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة
في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا
ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً واذا ثبت هذا فقول اذا
لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في
الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه
فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء
الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان
التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا
يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين
بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف

رحمه الله ان صح فقد اداه ولو قرأ في الاولين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاولين فعليه قضاء
الاولين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاولين واحدى الاخريين فعلى
قول ابي يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
التحريمة باقية عنده وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الاولين لان التحريمة قد
تفتت عنده وقد انكر ابو يوسف رحمه الله رجوع الزوايا عنه وقال وجدت
ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع
عن رواية عنه ولو قرأ في احدى الاولين لا غير فعليه قضاء اربعا عنده وعند
محمد رحمه الله قضاء ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير فعليه قضاء اربعا عنده
ابي يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا تصلي بعد
صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فريضة
القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام
لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة
خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه منفعة
واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه
عهد شرعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع
معتبر بالنذر ولانه لما شرع القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف
النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض
المشايخ رحمهم الله ومن كان خارج المصر متنفلا على دابته الى اي جهة
توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان
النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه التزول والاستقبال انقطع

بقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض مختصة بوقت
والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يترك سنة الفجر لاجل
اكدن سايرها والتقييد بخارج المصر فيفيد شرط السفر والجواز في
المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان الخروج
ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان فتح التطوع ركبانا ثم نزل
بنى وان صلى ركعة ماشيا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد
مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل
انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على تركه لزمه من غير عذر وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله
اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر فصل في قيام شهر
رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي
بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة تسليمتين ويجلس بين كل
ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم وذكر لفظ الاستحباب والاصح انها
سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء
الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان
يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل
المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالتخلف عن الجماعة
تارك للفضيلة لان ائمة الصحابة رضوان الله عليهم رووا عنهم التخلف
والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة
وبين الوتر لعادة اهل الحرمين ويستحب البعض الاستراحة على خمس
تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقته بعد العشاء
قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر

فلو ارضاه التزول لا يؤدي الى ذكرنا لانه القافلة
يتزلون للفرائض فيصلون معه ويتنظرونه اذا كانوا
صلوا قبل فراغ القافلة فلا ينقطع عنهم بخلاف ما اذا كانوا
في البادية والقافلة تسير فانه يجوز له ان يصلي
المكتوبة على الراحلة لانه يخاف على نفسه
وشايعه لو نزل لان القافلة لا ينتظرونه

فلا يجوز للمقيم ان يصلي على الدابة في المصر ولا
للمسافر اذا كان يطوف في المصر على الدابة
ان يصلي عليها

تقريره ان الدليل يقتضي جواز الصلوة على الدابة لقوله عليه السلام
صلى الله عليه وسلم في غزوة انمار تطوع على دابتك ان وجهك الى
المشرق والذي في المصر ليس في معناه لان الوجه الى المشرق ليس
بقبلة فيكون ترك القبلة والاستقبال بالركوب لحاجة السير وهي
الى القافلة وكذلك الحاجة الى الركوب ثم تغلب وتتعدد
والاداء ثم لو نزل ركبانا لا يجد ما يستقبل عليه والاركان لا تتغير
يحفظ فيه الاداء اذا شاء او شاء

منها اليه في المصر فالحجة بطريق الدلالة فيرجح الى القياس والكفاس يقتضي
عدم الجواز وجه الاستحسان ما روي ان ابا يوسف رحمه الله لما سمع هذا الحديث من
ابي حنيفة قال حدثني فلان واسماه عن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة
وكان يصلي وهو راكب فكلمت ابا حنيفة رحمه الله وقلت له
راسه قبل اتمام ركوعه راسه رجع عامة الاحاديث والانقياد له
فعله المجمل محافظ منه وقيل اتمام ركوعه راسه لانه عهد من شانه
الاخبار وآحادها وتقبل هذا استاذنا لان الحجة فيما تلقته
البلوى وابو يوسف انما رد هذا الحديث

تركب الاركان مع القدرة الا ان تركب ايماء اذا شرع صحيح
اكتب عليه وكل من غرفوه اذا شرع صحيح على دابته ووجهه الى
المشرق والذي في المصر ليس في معناه لان الوجه الى المشرق ليس
خارج المصر بقبلة فالقافلة والاركان لا تتغير في المصر لانه يمكنه
الى القافلة وكذلك الحاجة الى الركوب ثم تغلب وتتعدد
والاداء ثم لو نزل ركبانا لا يجد ما يستقبل عليه والاركان لا تتغير
يحفظ فيه الاداء اذا شاء او شاء

آخر التراويح نفلها سنة على الرجال والنساء كذا روى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنه فصار قيل هي سنة عمر رضي الله
عنه اما انها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه عليه السلام قال ان الله تعالى فرض عليكم صيامه
وسننت لكم قيامه اضاف رسول الله عليه السلام
سنيتها الى نفسه فدل انها سنة وفي حديث
سلمان رضي الله عنه سننت فيها الى الله تعالى حيث
قال عليه السلام ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت
لكم قيامه وهو يشير الى انه سنة الله تعالى وفعله
انه موضوع الله وفرضيته

ما عليه جمهور المشايخ وهو انه يكره وذلك لانه يخالف
عمل اهل الحرمين

قدر القراءة واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يترکها لانها ليست
بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين
ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت الجماعة يصلي اخرى
صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة
فان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه
يحتمل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس
للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فانه يتم اركعتين
يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله
وقد قيل تمهما وان كان قد صلى قائما من الظهر تمهما لان للاكثر حكم الكل
فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها لانه يحتمل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان
شاء كبر قائما ينوي انه خول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم
والذي يصليه معهم فاتحة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فاذا
صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت قطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى
يفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة ويعد
الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد
العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث
مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه
يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع الا اذا كان ممن ينتظم به
امر جماعة لانه ترك صورة ويحصل معنى وان كان قد صلى وكانت
الظهر والعشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي امه مرة الا اذا

الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم لمخالفة الجماعة عيانا وان فاتت
العصر او المغرب او الفجر خرج ولم يصل وان اخذ فيها لكراهية النفل بعدها
ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل يعني الفجر ان خشي ان يفوته
ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل مع الامام لانه يمكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يترکها في الحالين لانه يمكن اداؤها
في الوقت بعد الفرض هو الصحيح لانه لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله في تقديمهما على الركعتين وتأخيرهما عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما بين
ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد
اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها في
المنزل هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا فاتته ركعتا الفجر
يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال
ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لان النبي عليه السلام
قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا
للفرض فيقتصر عليه اداؤه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة مرة واحدة
الى وقت الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ وانا سائر السنن سواء لا تقضى
بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض فان ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد
رحمه الله فاداركه فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادرك اوله
حرز ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث في يمينه
لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن دخل المسجد

فصلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة بما بدا له ما دام في الوقت ومراده إذا
كان في الوقت سعة فإن كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر
لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وإن طردكم الخيل وقال
في الأخرى من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لأنه
عليه السلام واظب عليها عند أداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون
المواظبة والأولى أن لا يتركها في الأحوال كلها لكونها مكملات للفرائض إلا إذا
خاف فوت فرض الوقت ومن انتهى إلى الإمام في ركوعه فكبر ووقف حتى
رفع الإمام رأسه من الركوع لا يصير مدركا تلك الركعة خلافا لزفر رحمه
هو يقول أدرك الإمام فحاله حكم القيام فصار كما لو أدرك في خفض
الجنابة ولنا أن الشرط هو المشاركة في أفعال الصلاة ولم يوجد إلا في القيام
ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل إمامه فأدركه الإمام فيه جاز وقال
زفر رحمه الله لا يجوز لأن ما أتى به قبل الإمام غير معتد به فكذا ما بني عليه ولنا
أن الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الأول فاعلم بباب
قضاء الفوائت ومن فاتته صلوات قضاها إذا ذكرها وقدمها على فرض
الوقت والأصل أن الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا يستحق
وعند الشافعي رحمه الله مستحب لأن كل فرض أصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة أو نسيها فليذكرها إذا ذكرها لا وقت
مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها
مع الإمام ولو خاف فوت الوقت بقدم الوقتية ثم يقضيها لأن الترتيب
يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي إلى
تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لأن النهي عن تقديمها لمعنى في
غيرها بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لأنه
أداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في

رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل لأن النبي عليه السلام سئل عن
صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني أصلي ألا
ترى أنه قضى الفوائت على ست صلوات لأن الفوائت فد كثرت فيسقط
الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
أن تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في
الجامع الصغير وهو قوله وإن فاتته أكثر من صلوة يوم وليلة أجزأه التي بدأ بها
لأنه إذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله أنه اعتبر دخول وقت
السادسة والأول هو الصحيح لأن الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في
الأول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة فقيل يجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له
التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو
الأظهر فإنه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي
الفجر مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة إن قضاها لدخول الفوائت في حد القلة وإن أخرها فكذلك
إلا العشاء الأخيرة لأنه لا فائتة عليه في ظنه حال أدائها ومن صلى العصر
وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهي فاسدة إلا إذا كان في آخر الوقت على سبيل
الترتيب وإذا فسدت الفرضية لا يبطل أصل الصلوة عند أبي حنيفة
رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لأن التحريمة
عقدت للفرض فإذا بطلت الفرضية بطلت وله أنها عقدت لأداء
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان
الأصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ثم
الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما فسادا
باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر

انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على
الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا نزيد فيما بين الفرائض والسنن على
هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء
بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لكونه نفلا تلك ﴿باب سجود السهو﴾ للسهو للزيادة والنقصان
سجدتين بعد السلام ثم تشهد ثم تسلم وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام
لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو
سجدتان بعد السلام اورد انه عليه السلام سجد بعد التسليم فنقاضت
روايتنا فعله فبقي الترك بقوله سالما عن المعارضة ولان سجود السهو مما
لا تتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام بخبر به وهذا الخلاف في الاولى
ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه
الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا
يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان يمكن في
العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب او بناخيره او بناخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة
لانها لا تعرى عن تاخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا
مسنونا كما اذا راى به فعلا واجبا الا انه زاد بشبهة سنة ان وجوبها
ثبت بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او
التشهد او تكبيرات العيد لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها
من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة
فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد بحمل الفعلة
الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدتا السهو

كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولهما ان الصحيح من
الحدث ونمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود ثبني عند محمد
رحمه الله خلافا لابي يوسف ولو قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة
ما لم يسجد للتي مسنة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاتيان
على وجهه بالقعود ولان ما دون الركعة يحتمل الفرض وان قيد الخامسة بالسجدة
ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم وصحت لان الباقي اصابه لفظ السلام
وهي واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو
الصحيح لان المواظبة عليها بخلاف ما يسجد للسهو سنحا لكن
النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل لا حول
على الوجه المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه مظنون ولو افسدي
انسان فيهما يصلي حسنا عند محمد رحمه الله لانه المؤدى بهذه النحريمة
ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي فلا قضاء عليه عند
محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي كعتين لان
السقوط بعارض تخلف الامام قال ومن صلى ركعتين نظوعا ثم سهى فسجد
وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اربعا حين لم يقعد لان السجود يبطل قوله في
وسط الصلوة بخلاف السفر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يبطل جميع الصلوة ومع هذا الوادي صح لبقاء التحريمة ومن سلم
وعليه سجدتا السهو فصل رجل في صلوته بعد تسليم فان سجد الامام كان
افضل والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
هو ان فعل سجد الامام ولم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون به اخراما
الصلوة وعند هما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه انما لا يعمل

فعند محمد رحمه الله لزمه الوضوء لمصادفة القهقهة
في حرمة الصلوة وعندهما لم يلزمه لانهما لم تصادفها عندهما

لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهره ونها ولا حاجة على اعتبار عدم
العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو عليه ان
يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع وبنية غير المشروع خلف ومن شك
في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف
عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فلينفتل الصلوة وان
كان يعرض له كثيرا بني على اكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته
فلم يدر كم صلى ثلثا ام اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد
سجدتين قبل ان يسلم رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ولان الشك
في الزيادة لا يتحقق لانه يحتمل ان ما اتى به هو الرابعة وانما يتحقق في
النقصان فيبني على اليقين ويتم صلوته ثم يسجد للسهو لما روينا ولان
الظاهر انه لا يزيد على الاربع لان الظاهر من حال المصلي انه يؤدي
صلوته على الكمال ولان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فيندفع به
احتمال النقصان ولا يصلح للاستحقاق فلا يجبر به النقصان ولان
الاحتياط في الجبر لان الصلوة لا تخلو عن نقصان ما ولا يعلم قدره
الا الله تعالى فيجبر ما احتمل النقصان بيقين مثله وذا في الاكثر
يجبر الكل لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع ولو شك
بعد ما سلم او تكلم او خرج من المسجد او طال الفصل او استدبر القبلة
او عمل عملا يظن انه قد اكمل صلوته لم يلتفت الى شكه لان اليقين لا يزول
بالشك ولان في الالتفات الى الشك حرجا لانه يكثر وفي الاعراض عنه
دفعه وهو مشروع لدفع الحرج ولان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
على ما مر ولو شك في الثالثة او الرابعة وهو خلف الامام لم يلتفت
لان حكم الشك حكم السهو وسهو المقتدي تابع لسهو امامه ولو شك
امامه فسد وتحلل اذا ابو يوسف رحمه الله قاله

الان الرفع مع الحدث لم يقع فلم يتم سجوده وجعل كانه لم يسجد فبقي غير منتقل عن
الفرض فصار كالذي لم يسجد

فعند ابي يوسف لا يبني لان سجوده تم بالوضع قبل القيام ذهب الى هذا بعض
المشايخ ولا يعود اليه ثم ذهب الى قول محمد رحمه الله في هذه المسئلة فقال قد بطلت
الصلوة ولا يعود اليها ثم ذهب الى قول ابي يوسف رحمه الله فقال
فافتاه بجوازه ثم رجع الى قول ابي يوسف فاخبره بجواب محمد فقال ابو يوسف انه صلوة فسدت
يصلحها الحدث

فانه يرفض لاحراز الجماعة وهو سنة كما مر فلان يرفض للسلام
وهو واجب اولى

ولو صار الى آخره صح في آخر الركعة لانه ركن نفلا فاكمله صلوة
وقد مر ان الركعة المفردة بسجدة واحدة صلوة حقيقة
وحكما فتكره نفلا فيهما ما فاقة ظاهرة ولو قام فيما بين
الاربع الى الركعة الواحدة تكره شارعا في النفل والضم
لتمامه لكانه صار اربعا

روى ابن الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري انه اتى النبي عليه
دخل على مريض فوجده يصلي فسجد على وسادة فاخذها
بالوسادة وري بها فقال له ان قدرت ان تسجد على الارض
والا فاومئ برأسك اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه
لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى
القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان
لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى جنب فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ
ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى

روى محمد بن كعب رحمه الله البتيراء مؤنث ابتر وهو مقطوع
الذنب ثم جعلت عبارة عن الشيء الناقص فاذا قيل النهي
عن الافعال الشرعية يقتضي المشروعية عندنا فيقتضي
جواز الركعة الواحدة قلت النهي الوارد عن البتيراء
مستعار من النفي لانه ثبت نسخها فقد صح عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال والله اذا جزت ركعة فقد

اعلم ان الاصل مضمونية النفل لانه قربة يجب صونها عن الابطال
واذا سقط حكم القضاء في الامام بعارض يخصه وهو الشروع في
النفل لاجل المتطوع بخلاف المقتدي حيث كان ذلك قصدا
فبقي مضمونا عليه ولهذا اختلاف بين علمائنا الاصل والتبع
يجوز اقتداء المقيم بالمسافر

لانه وقت الس في كل شفع من التطوع لحكم صلوة على حدة
قيد عن بوسط الصلوة وسط التحريمة لانه لو اداها في وسط
التحريمة لا يجوز كما اذا صلى ست ركعات وسهى في
الشفع الاول او الثاني فانه يجب عليه التوقف الى آخر
الصلوة

لان صلاته صارت اربعا لصحة نيته الاقامة
فاذا لم يكن تاركا للركعتين المفروضتين
فيبطل صلوته وفي بطلانها بطلان التسوية ولو
بنى بطلت التسوية لعدم فكان تحمل بطلان
التسوية اولى من تحمل بطلان الصلوة
والتسوية

اما عند محمد فظاهر لان سلام الساهي لا يخرجه عن الصلوة عنده واما عندهما
فكذلك لانه عندهما يخرجه على سبيل التوقف فاذا سجد للسهو زال التوقف
وعلم انه لم يكن مخرجا وحسن الشيخين شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
البزدوي انه لا يصح لان السلام محلل عندهما واما توقف حكمه ضرورة
تمكنه من السجود والثابت بضرورة يتقدر بقدرها وعند محمد سقط وصف التحلل
عنه ضرورة تمكنه من السجود فلا يظهر فائدته في حق غيره

قلت هذا الحديث مخالف لقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم لانه ذكر الجنب في الآية وقد نزلت في الصلوة علمت المراد بالذكر على الجنب الصلوة ساقطا
على الارض للمضطجع يقال سقط على الارض اذا سقط على احد جنبيه او على ظهره

على جنبه ووجهه الى القبلة وهو مومى جاز لما روينا من قبل لان الاولى هو الاداء على الكيفية واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تادى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه ولا يومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الدليل بالراى ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتادى به ركن الصلوة وهو العين واختبارها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا بومى بالاول لان ركنية القيام للتوسل به الى السجود لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد ويومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكا على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر ظاهر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعند هما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير

بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده وعندهما لا يجوز وقدم في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابى حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل امكنه لانه اسكن للقلب والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان صح وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج فيه والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما والله اعلم

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم الاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للتلاوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأثور فذلك احتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها والسجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وبغير

أيام وليالي لهما عم الرخصة بخمس وضرورته عموم التقدير وقدر أبو يوسف
رحمه الله يومين وأكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله يوم وليلة في قول
وكفى بالسنة حجة عليهما والتسيير المذكور هو الوسط وعن أبي حنيفة رحمه الله
التقدير بالمراحل وهو قريب من الأول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا معتبر
بالسير في اليوم معناه لا يعتبر السير في البر فإنه المعتبر في البحر بل ما يليق بحاله
كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي
رحمه الله فرضه الأربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا أن الشفع الثاني
لا يقضي ولا يأثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لأنه يقضى وإن
صلى أربعا وقعد في الثانية قدر التشهد أجزأته والأخريان نافلة اعتبارا
بالفجر ويصير شارعا بتأخير السلام وإن لم يقعد في الثانية قدر ما يطيق
لاختلاط النافلة بها قبل اكمال أركانها وإذا فارق المسافر بيوت
المصر صلى ركعتين لأن الإقامة تعلق السفر بالخروج عنها وفيه الأثر
لو جاوزنا هذا الخص تقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة
في بلدة أو قرية خمسة عشر يوما أو أكثر وإن نوى أقل من ذلك قصر لأنه
لا بد من اعتبار مدة لأن السفر لجامعه اللبث فقدرناها بمدة أطهر
لأنها قد تكون موجبتان وهو ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم والأثر فيه مشكل لكن الخبر والتقييد بالقرية والبلدة للشير إلى أنه لا بد
نية الإقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم أن
يخرج غدا أو بعد غد ولم ينو مدة الإقامة حتى بقي على ذلك سنين
قصر لأن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان
يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك وإذا دخل العسكر أرض
الحرب فنوى الإقامة بها قصروا وكذا إذا حاصروا فيها مدينة
أو حصنا لأن الداخل بين أن يهزم فيقهر وبين أن ينهزم فيقهر

فيقيم فلم يكن دار إقامة وكذا إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام
في غير مصر أو حاصروهم في البحر لأن حالهم مطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله
يصح في الوجهين إذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند أبي
يوسف رحمه الله يصح إذا كانوا في بيوت المدر لأنه موضع الإقامة ونية
الإقامة من أهل الكلا وهم أهل الأخبية قيل لا تصح والأصح أنهم يقيمون
يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله لأن الإقامة أصل فلا تبطل
بالانتقال من مرعى إلى مرعى وإن اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
أربعا لأنه يتغير فرضه إلى أربع للتبعية كما يتغير نية الإقامة لاتصال
المغير بالسبب وهو الوقت وإن دخل معه في فائتة لم يجز لأنه لا يتغير
بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير نية الإقامة فيكون اقتداء
المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى والقراءة وإن صلى المسافر
بالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم لأن المقتدي التزم الأربع
في الركعتين فيتغير في الباقي كالمسبوق إلا أنه لا يقرأ في الأصح لأنه
مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف
المسبوق لأنه أدرك قراءة نافلة فلم تبق الفرض فكان لا تيان
قال ويستحب للإمام إذا سلم أن يقول لهم أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر
لأنه عليه السلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر وإذا دخل المسافر
في مصره أتم الصلاة وإن لم ينو المقام فيه لأنه عليه السلام وأصحابه رضي الله
عنهم كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم
جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل
وطنه الأول قصر لأنه لم يبق وطنا له لما روي أنه عليه السلام بعد الهجرة
عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لأن الأصل أن الوطن الأصلي
يبطل بمثله دون السفر ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالأصلي

فيؤدي ذلك الى ان تحقيق السفر انما الانك لو جمعت اقامة السفر في المراحل ربما يزيد ذلك على ستة عشر يوما

حم

الى هنا عن قليل البث وانما مذكور معنى وليس بمذكور لفظا حم

وان دخل اوطانا في المواضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار وارتحل قبل ان يصير مقيما الا ترى ان التوفي يقول انا ساكن في محلة كذا واني كنت اقامة نهاره في السوق وهذه المسئلة تدل على انه بمكة ومنا قال واحد منهما اصل سفره وليس هذا تبع مكة لانه لو كان تبع مكة لصار مقيما في بيع المسئلتين لان الموضعين اذا كان احدهما تبعا للآخر كانا في الحكم كموضع واحد وكما اذا سبب تقصير عيسى بن ابان هذه المسئلة وكان متشوفا لاطلب الحديث فارتحلت مكث في اول الشهر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمنا على الاقامة شهرا فجعلت ايم الصلوة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله فقال لي اخطأتم فانكم قد خرجتم الى منا وقد فاتت الجمعة فلما رجعت من منا دخلت الصحراء فخرجت فوقعت انها اصابتني فجعلت اقصر الصلوة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله فقال لي اخطأتم فانكم قد خرجتم الى منا وقد فاتت الجمعة منا فاذا دخلت اخطأت لي مسئلة في موضعين وكم يقتضي ما جمعت من الاجار فدخلت في مسجد مخرب واشتغلت بالفقه حميد الدين

واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في موضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر كعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه الموجب في السببية عند عدم الاداء والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان التغيير السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او مجاوزه فصار متعلقا الرخصة

باب صلوة الجمعة قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر في حوائجه ويجوز بمنا ان كان الامير بها او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنا لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتصير في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف ولا جمعة بعرفات لهم جميعا لانها فضاء وبنا ابنية والتعييد بالخليفة وامير الحج لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها

من الوالي او صاحب الشرط او القاضي او الخطيب او المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية كان سلطانا في جواز اقامة الجمعة لانه بذلك يثبت السلطنة حم

لم يكن له اقامة الجمعة الا اذا استعمل على مكة فحينئذ يجوز له ان يقيم الجمعة بمنا عند ابي حنيفة رحمه الله حم

لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقدم وقد تقع عيرة فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وهو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا ينبغي عليها لاختلافهما في الخطبة لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة حتى التوارث ويخطب قياما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيشترط فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود والا انه يكره لمخالفة التوارث والفصل بينهما وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميد لا يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين على اعتبار التعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فاتح عليه ونزل وصلى ومن ضرورة الجماعة لان الجمعة مشقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده لان في الثنتين معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة ما لم يحدث حدثا لان نفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما

ولهما الآية قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يدل على ان المأمور به السعي غير الذكر والذكر هو الامام والمأمور به السعي عند الذكر وهو الامام مع القوم في الجماعة وما دون الثلاث ليس بجماعة فيما نحن فيه جمع من حيث المعنى لان حيث التسمية فلا يصح الجمعة بخلاف سائر الصلوات لانه ليس بشرط للجواز وذلك الجماعة فانما تعتبر الامام من القوم واذا اعتبر منهم كانوا جماعة توجب رعاية سنة الاصطفاف ا حميد الدين

اي لتتميم الامر وتسكين الفتنة واعتباره بسائر الصلوات لا يصح لان الكمال انما ثبت بسائر الصلوات فانه يشترط لها ما لا يشترط لغيرها حم

روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة قبل هجرته كان يأمرهم اذا مالت الى آخره ح اتجه التمسك بما ذكرنا لان الشرط بدليل الفاء في جوابه فيكون زوال الشمس شرطا لصلوة الجمعة كما ان الظهر فصار وقت الظهر وقتا لها لقيامها مقامها وسقوطها بادائها

ثم

فيكون جوازها متوقفا على الخطبة آه لو جازت الصلوة بعد نهاية الصلاة بدونها لصلاها بدونها تقديما للجواز كما ثبت الوضوء الكل صلوة مرة حتى صلى اربع صلوات بوضوء واحد حيث لم يصل فقط دل انه شرط وقد يقال لعل انه يكون مواظبة النبي عليه السلام على الخطبة لفرضيتها لا لشرطيتها حم

ثم

ثم

ث

ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا تتم ذلك الا بتمام الركعة الاولى ودونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها ثناء في الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر بقيام النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا يجب الجمعة على مسافر ولا على مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوا فضل الكمال فاذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لا فرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا وقع فرضا على ما بينا اما الصبي فليس من اهل الائتمام والمرأة لا تصلح لامامة الرجال فتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة بهذا هو الظاهر لانه مأمور بها قاطبة بالاداء بالجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى المتمكن يدور التكليف فان بدا له ان يجتمع اليه قوم والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضها بعد تمامها والجمعة فوقها فنقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فتنزل منزلتها

حتى لو كان جالسا في المسجد سمع الخطبة فقام فصلى الظهر قبل فراغ الامام من الخطبة وقيل يتابع الامام في الجمعة جاز ظهره ولا ينتقض كذلك ههنا والفقه انه اتم ما ادّاه لا ينتقض الا ضعفا لا ما هو فوقه لا قصدا

قوله حتى يدخل الامام يشير الى ان الامام ليس بشرط مع الامام لا تنقض الظهر عندهما حيث ذكر الحاوي في صلوة الامام وهو شروعه فيها فكان مخالفا لما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه حيث قال وعلى قولهما لا يرتفض بانه يؤدي الجمعة كما اذا شرع في الجمعة مع الامام انه تلزمه قبل ان يتم الجمعة مع الامام فان الظهر يرتفض عند ابي حنيفة وعندهما لا يرتفض

عليه السلام الاذان والمراد اقيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام والله اعلم

باب صلوة العيدين

قال ويجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واجد الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيستحب فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كان له جبة قفّ او صوف يلبسها في الاعياد ويتوضأ صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى ولابي حنيفة ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولانه لذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى وقت الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد

---

١ اي الاذان بين يدي المنبر لان الاذان قبله لم يكن في عهد النبي عليه السلام ولا في عهد الشيخين رضي الله عنهما حم

٢ قيد بالاعلام اشارة الى ان كل اذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر لانه لا اعلام قبل الوقت وانما كان اصح لان الامر معلق بالشرط بالجمعة اذا وقعت بالشرط ينزل عند وجود الشرط اول مرة ما

٣ قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله انه هو الاصل الذي كان في الجمعة في عهد رسول الله عليه السلام والشيخين رضي الله عنهما واما الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وكان الحجر بن زياد يقول للمعتبة اذا نظر اذان المنبر فربما يفوته الجمعة والسنة واجتماع الخطبة انه بعد بدعته من اجتماع حم

٤ اي باب صلوة العيدين عليه في الصاف صلوة العيد لتوالي بجمع عظيم والجهر فيها بالقراءة مع انها صلوة النهار كالجمعة فناسب ايرادها بعد باب الجمعة ولانها عيد ايضا كالجمعة فناسب ايرادها بعد باب الجمعة حم

٥ اي يجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واجد الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيستحب فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كان له جبة قفّ او صوف يلبسها في الاعياد ويتوضأ صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى ولابي حنيفة ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولانه لذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى وقت الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد حم

٦ لان موظبته عليه السلام دليل على الوجوب وتحمل ان يكون من الكامل اي الواجب وتحمل من الاصل لانه قبل ارتفاعها لا تحل الصلوة فلا جاء في الحديث ما

٧ اي حمل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم من الزوائد ثم الى الاصليات بعد الزيادة علما بان مراد ابن عباس رضي الله عنه بقوله في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة او ثنتي عشرة تكبيرة وفي المحيط ثم علما بزيادة الزيادة في عيد الفطر وزيادة النقصان في عيد الاضحى لتكبيرة علما بالزوايدين وانما اختار وا النقصان في عيد الاضحى استحبابا للاتساس بالزوايدين فيه حم

٨ اي ويكبر ان شاء من غير ان يجهر وهو مستحب حم

٩ اي الطريق فاذا انتهى الى المصلى لا يكبر لانه لا يكبر في المصلى قبل الصلوة ويقول متى قال الصحابي كان لا يكبر فمعناه لا يكبر جهرا حم

١٠ قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر وقال عليه السلام خير الدعاء الخفي وقال ايها الناس اربعوا على انفسكم انكم لم تدعوا اصم ولا غائبا وانه اقرب الى التضرع وابعد عن الرياء حم

١١ ولم يكن مكروها بالفعل فروي عن جابر رضي الله عنه انه فارقت آخر انفس لسلما تحققت من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا صلوة في العيدين قبل الخطبة حم

١٢ وانما قال عليه السلام اذا رتفع الضحى لان الصلوة لا تحل قبله وانما قال عليه السلام اذا زالت الشمس لان الصلوة لا تحل عند الزوال حم

١٣ اي موظبته عليه السلام على الترك حم

١٤ اي لا نفي عام فيحتمل ان يكون نفي الوجوب فقط حم

١٥ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

١٦ اي في الطريق فاذا انتهى الى المصلى لا يكبر لانه لا يكبر في المصلى قبل الصلوة ويقول متى قال الصحابي كان لا يكبر فمعناه لا يكبر جهرا حم

١٧ اي ويكبر ان شاء من غير ان يجهر وهو مستحب حم

١٨ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

١٩ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٠ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢١ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٢ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٣ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٤ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٥ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٦ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٧ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٨ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٢٩ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٠ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣١ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٢ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٣ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٤ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٥ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٦ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٧ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٨ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٣٩ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

٤٠ اي لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

ثم يشتغل الناس بالقراءة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يؤخر الثناء حم

اي بعد تكبيرة الافتتاح ويكبث بين كل تكبيرتين مقدار ما يسع ثلاث تسبيحات لثلاثية التكبيرات اتفاقا على من كان تاليا عن الامام حم

ثم لا خلاف انه يأتي بثناء الافتتاح عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد عند ابي حنيفة وابي يوسف الاولى قال ابن ابي ليلى قاله يقول بالثناء بعد التكبيرات الزوائد عملا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه عقيب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد عند محمد رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لانه للقراءة فنده كذا في المبسوط حم

اما التكبير فلان القياس يقتضي ان لا يفصل بين الاذكار في الصلوة اعقب بعضها بعضا الا ان ورد الفصل بين بعض الاذكار في الصلوات وآثار رفع اليدين فلان يسمى الصلوة على السكينة والوقار اولى حميد الدين

وتكبيرة الركوع في صلوة العيد وان كانت محسوبة من تكبيرات العيد كتكبيرة الافتتاح لكنها واجبة لانها تأتي بعد تكبيرات الزوائد فلم يعارض تكبيرة الافتتاح فالحقت الزوائد بها حم

اي بصفة كونها مقرونة بالتكبير ورفع اليدين فيها حم

اي المنفرد عاجز عن تحصيلها فلا يمكنه القضاء لان القضاء عبارة عن اسقاط الواجب بمثل من عنده وهو حقه على ما عرف وقال الشافعي رحمه الله من فاته صلوة العيد يصلي وحده كما يقضي مع الامام لانه منفرد عنده يصلي العيد والجمعة كما ذكرنا ما

لما قلنا ان القضاء لا يكون لانه اسقاط بمثل من عنده وهو حقه وهو لا يقدر على تحصيل المثل لانه ما

وهو ما روينا انه قوم شهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال الى آخره ما

وان عذر مؤثرة شرعا حتى لو تركت في اليوم الاول لعذر سقطت الا في حق الاثم ن

ط اي لا يصلي في اليوم الثاني لاتحاد يوم الفطر كافي

اي لانه لا يكبر جهرا وتكبير الناس من غير الجهر وهو مستحب حم

اي صارت حالا بدخول الوقت للمباح فيه الصلوة حم

وذلك يدل على خروج وقتها بالزوال لانه لو بقي لم تؤخرها الى الغد معنى حم

بالتأخير إلى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي أنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته ويتوجه إلى المصلى ويكبر لأنه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ثم يخطب بعدها خطبتين لأنه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيهما الأضحية وتكبير التشريق لأنه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت إلا لتعليمه فإن كان عذر منع من الصلوة في اليوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لأن الصلوة موقتة بوقت الأضحية فتقيد بأيامها لكنه مسيء في التأخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبهاً بالوقوف بعرفة لأن الوقوف بعرفة عرف عبادة مختصة بمكان فلا تكون عبادة ودونها كسائر المناسك والله أعلم

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر أيام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم فأخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول علي رضي الله عنه أخذاً بالأكثر أو هو الاحتياط في العبادات وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه أخذاً بالأقل لأن الجهر بالتكبير والتكبير أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه ومن عقب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار بجماعات المستحبة عند أبي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات

---

٢ أي فيقضيه الأصل ٣ أي والخطيب ٤ أي فمن كان في الرسايق يذبح حين أصبح ٥ أي أنها نفلا ٦ أي ليس بعبادة والمراد بهذا إثبات دليل الكتاب ٧ أي بعد الأضحى ٨ أي بعد الأضحى ٩ أي الأضحية ١٠ أي بعد صلوة الفجر يوم عرفة ١١ أي بعد صلوة العصر من آخر أيام التشريق

---

٢ فلا يكبر في صلوة العيد والوتر إجماعاً لأنها ليسا من المكتوبات ٣ أي بشرط الشرع ٤ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٥ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٦ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٧ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٨ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٩ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٠ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١١ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٢ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٣ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٤ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٥ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٦ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٧ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٨ أي لأنه لا يقتضي الأصل ١٩ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٠ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢١ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٢ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٣ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٤ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٥ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٦ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٧ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٨ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٢٩ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٠ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣١ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٢ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٣ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٤ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٥ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٦ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٧ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٨ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٣٩ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٠ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤١ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٢ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٣ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٤ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٥ أي لأنه لا يقتضي الأصل ٤٦ أي لأنه لا يقتضي الأصل

الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام
اذا رأيتم شيئاً من هذه الاهوال فارغبوا الى الصلوة وليس في الكسوف
خطبة لانه لم ينقل باب الاستسقاء قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في
الاستسقاء صلوة مسنونة بل جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز
وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا
ربكم انه كان غفاراً ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ير وعنه
الصلوة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين لما روى انه عليه السلام
صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة
وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكرنا في الاصل قول محمد رحمه الله وحده
ويجهر فيهما بالقراءة اعتباراً بصلوة العيد ثم يخطب لما روى انه عليه السلام
خطبتهم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة
واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تتبع الجماعة ولا جماعة
عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روى انه عليه السلام استقبل القبلة
وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما روا
كان تفاؤلاً ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم
بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه استنزال الرحمة وانما
تنزل عليهم اللعنة والله اعلم **باب صلوة الخوف** اذا اشتد الخوف
جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي
بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم
الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو
وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة

قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا
والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى
صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان اكثر
شرعها في زماننا فهو مجوج بعمار ويناقال وان كان الامام مقيماً صلى
بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي
انه عليه السلام صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين وبصلي
بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحتج لانه
تتضيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلناها في الاولى اولى بحكم السبق
ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه
السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلم يجز الاداء
مع القتال لما تركناها فان اشتد الخوف صلوا ركباناً فرادى يومون
بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة
لقوله تعالى فان خفتم فرجالاً او ركباناً وسقط التوجه للضرورة وعن
محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز قال واذا حضر الرجل وجنازة الى القبلة على شفة الايمن
اعتباراً بحال الوضع في القبر لانه اشرف عندنا والمختار في بلادنا الايسر
لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا
موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات
شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسين
فصل واذا اراد غسله وضعه على سرير ليصب
الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكفي ستر
العورة الغليظة هو الصحيح ويستبرئ وتزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وضوئه

من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغسال
غير ان اخراج الماء منه متعذر فيترك كان لم يفيضوا الماء عليه اعتبارا
بحالة الحيوة وبجز سره وتر المافيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله
عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او
بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول
المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لكيلا ينظف له ثم يضجع على
شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى
ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء
قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هي البداية بالميامن
ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث
الكفن فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
عرفاه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يتبلل كفنه ويجعله
اى الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنته والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة رضي الله
عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى
الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان
فصل في التكفين السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار
وقميص ولفافة لما روى انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض
سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصر على
ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا اكفن الكفاية لقول ابي بكر
رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه اذا لبس الازار
والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل

من اصل العنق الى القدم فان اراد ان يكفن ابنة او اخاه
الايسر فلفوه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وكيفيته ان يبسط اللفافة
ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان
خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف ويكفن
المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها
لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة
اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وهذا بيان
كفن السنة وان اقتصر على ستة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار ويكفن
الخنثى ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا
في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن
في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة ويلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وتر لانه عليه السلام امر باجمار الكفن
ثلثة وتر والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها وظيفة
فصل في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت
السلطان ان حضر لان في التقدم عليه زوراته فان لم يحضر فالقاضي
لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال
حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير
غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء
وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض تادي بالاول والصلوة
بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر
النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه

صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى
عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي وهو الصحيح لاختلاف
الحال والزمان والمكان وفي الصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم
يكبر تكبيرة يصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه ولميت
وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة
صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر
لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاولى
بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة ثم بالدعاء للميت
للدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا
اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق لا يأتي بها
ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يقتدي بما فاته
وهو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق
لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء
لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
ايمانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء
وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا وبالله
التوفيق ان جنازتهما لم تكن منعوشة فمحال بينهما وبينهم فان صلوا على جنازة
ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزئهم
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر حتى
ولا بأس بالاذان في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك الابطال
بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهذا ان

وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة
لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه يؤدي الى
المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد
اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله
عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه
والاستهلال دلالة الحياة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم
يستهل اذا خرج في خرقة لكرامة بني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويصلى
في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سمي
مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام بعد
يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين
دينا وان لم يسلم معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار
ويحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وولي مسلم غسله
ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن
يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة
سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى فصل في حمل الجنازة
واذا حمل الميت على سريره اخذ واربعة اركانه الاربع بذلك ورد
السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني
على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت
قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون بها سرعا دون
الخبب لانه عليه السلام سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا
الى القبر يكره الجلوس قبل ان يوضع من اعناق الرجال
لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية

الحمل ان لصغ مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم قدم جانبها
يسار ك ثم مؤخرها على يسار ك ايثار اللتيامن في هذا في حالة التساوي

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا
لما روي انه عليه السلام سل سلا وان آن جانب القبلة معظم فيسحب
الا دخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي عليه السلام فا
وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قال عليه
السلام حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجه الى القبلة تربك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن
عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر
ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما احكام
البناء والقبر موضع البلا ثم بالآجر اثار فكره تقوله لا ولا ما مس النار
وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على
قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي لا
يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام
اخبره انه سنم **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون او وجد في
المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى
عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عليه السلام فيهم ظلوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بحديد وهو طاهر
بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر اثر الجراحة
لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والجوف
والشافعي يخالفنا في الصلاة ويقول السيف محا الذنوب فيمحى

لانهم قتلوا ظلما في قتال اهل الحرب ولم يغسل انه
كان فيهم جنب او حيض ولم يجب
بغسلهم كموتى اهل زمانهم

حميدي

فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عليه السلام
والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فانه يغسل
قتلوه ولم يغسل لان شهداء احد لم يكونوا كلهم قتلوا بالسيف والسلاح واذا ثبت
الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لان الوجوب بالجنابة
سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة
عرفت بالنقة غير رافعة فلا يرفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما
استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء
اذا طهرتا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي الذي بهده الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد
بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا ويزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون
وينقصون ما شاؤا وانما يكفن ومن ارث غسل وهو من صار خلقا
في حكم الشهادة قيل مرافق البحبوحة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن
في معنى شهداء احد والارتماث ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى
او يقيل من السكر لانه مال بعض مرافق البحبوحة وشهداء احد ما تواعطاش ولا كرا
يدا رعليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا اذا حمل من معركة كيلا يطأه
الخيول لانه ما مال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان
مرتثا لا ميتا ولو بقي حيا حتى مضى عليهم وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث
لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله
عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور الآخرة
كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون ارتثاثا

حميدي

لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم اذا علم انه قتل بحديدة طلما لان الموجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا وانما في الدنيا وفي الفقهي وعند ابي يوسف ومحمد لا يثبت الا بشهادة السيف ويعرف في الجناية ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لاعتاء امر الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يغسل عليه لانه عليه السلام صلى على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولنا في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعاب السطح شرط فان صلى الامام بجماعة فيها جعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه او صلى الامام في المسجد الحرام وحول الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه ينقل الاثر ان النبي عليه السلام صلى على ابي قبيس جائز ولانا بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله

---

٢ اي لان الاحكام للاموات فلم تنل شيئا من مرافق الحية ومن المشايخ من قال لا خلاف بينهما في الحقيقة لانه ما قال ابو يوسف رحمه الله محمول على ما اذا كانت الوصية بامر الدنيا واما اذا كانت بامر الاخرة فلا يبطل اجماعا منه

٣ اي اذا اقتدى حال قيامه بالامام الحي ثم مات الامام او ارتد او فسد صلوته بحدث او سبقه الحدث او غلبه النعاس او نحو ذلك فصلوته تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما فاسدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما وهو قول زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله في احد قوليه وهو قول احمد رحمه الله في احد الروايتين وهو قول ابي يوسف رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول محمد رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم وهو قول ابي يوسف رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول محمد رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وهو قول احمد رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول مالك رحمه الله في القول الآخر وهو قول زفر رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول محمد رحمه الله في الرواية الاخرى وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم

الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينقص به النصاب كذا الاستهلاك
خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه بسبب
في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل دواب الركوب وعبيد
الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليس فيها
ايضا وعلى هذا كتب العلم لاربابها وآلات المحترفين لما قلنا ومن له
آخر دين فجده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه بخلاف
بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي
ومن جملة المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال
الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على
هذا الاختلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب
كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان
السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه
وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب يتيسر الوصول اليه
وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان الدين
على مقر ملي موسر او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء او بواسطة
التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي عندنا
ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا ينفذ
عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف
مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب
الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة
لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك

ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم
تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير مسافرا مقيما بمجرد النية ولا
يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان
للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى التجارة لان
لا عمل او ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او بالخلع او بالصلح عن القود ونواه
للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا
تصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على
عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل
مقدار الواجب لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل
فيها الاقتران لان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا
كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط
فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه وكان متعينا فيه فلا حاجة
الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد خلافا
لابي يوسف لان الواجب يتعلق بكل جزء منه وعند ابي يوسف لا تسقط لان
البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

صدقة السوائم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة
فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع
فاذا كانت عشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة
ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع
شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت
مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا
وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين
فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة

كى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وبنى التى طعنت فى الثانية
الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين
فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة
وعشرين تستانف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر
شاتان وفى خمس عشرة ثلث شياه وفى العشرين اربع شياه وفى
خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق
ثم تستانف الفريضة فتكون فى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمس
عشرة ثلث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت
مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وسبعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف فى
الخمس التى بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعى اذا زادت
على مائة وعشرين واحدة فثلثها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة
وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات
والخمسيات فيجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة
لما روى انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففى
كل خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها
ولنا انه عليه السلام كتب فى آخر ذلك فى كتاب عمرو بن حزم فما كان
اقل من ذلك ففى كل خمس ذود شاة ففعل بالزيادة والبخت
والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولها فصل فى البقر
اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سايمة وحال عليها
الحول ففيها تبيع او تبيعة وهى التى طعنت فى الثانية وفى اربعين
مسنة وهى التى طعنت فى الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله

ع ثم الحقتان

ع الى ان تبلغ الى الحقة

ع اى كتب الصدقات وقرئ بقراءة صيغة الامر وعمل به
حتى توفى وعمل به ابو بكر رضى الله عنه حتى توفى وكان فيه
اذا زادت الى آخره

ع اى الخبرين اذا رويا عن النبى عليه السلام وتعذر احدهما
بزيادة نقصها التفات من الآية يجب قبولها
والعمل بها

ع البخت من الذكر والانثى لان النص جاء بالتذكير فيهما
ولان الانثى لا تزيد على الذكر فى البقر بخلاف الابل
للامر

ع قوله البخت جمع بختى وهو المنسوب الى بخت نصر وهو
المتولد من العربى والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين

ع العراب جمع فرس عربى والعرب جمع جمل عربى وقيل هما
فى الجمع بين الانانسى والبهائم والعرب هم الذين
سكنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل
البدو واختلف فى نسبتهم فالاصح انهم نسبوا
الى عربة بفتحتين وهى من تهامة قالوا ان ابا هم
اسمعيل عليه السلام

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضى الله عنه فاذا زادت على اربعين
وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة ففى الواحدة الزيادة
ربع عشر مسنة وفى الاثنتين نصف عشر مسنة وفى الثلثة ثلاثة ارباع عشر مسنة
وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وعن
ابى حنيفة انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل
عددين وقص وفى كل عفو واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ الى ستين وهو رواية عن ابى حنيفة لقوله عليه السلام
لمعاذ رضى الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين الاربعين
الى ستين قلنا فقد قيل ان المراد منها الصغار ثم فى الستين اربعون وفى
وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة
تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشرين من تبيع الى مسنة ومن
مسنة الى تبيع لقوله عليه السلام فى كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفى كل اربعين
مسنة او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه
الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه فى ديارنا لقلته فلذلك لا يخطر
فى يمينه لا يأكل لحم البقر فصل فى الغنم ليس فى اقل من اربعين من الغنم
السايمة صدقة فاذا كانت اربعين سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا
زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه
ثم فى كل مائة شاة هكذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفى كتاب ابى بكر رضى الله عنه وعليه الاجماع والضان والمعز
لان لفظة الغنم شامل للكل والنص ورد به ويؤخذ الثنى فى زكوتها ولا يؤخذ
الجذع والثنى منها ما لم تبلغ له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابى
حنيفة

قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اقل الفصل
وفى قول اهل اللغة الثنى ابن سنتين ولقع
ابن سنة

ع قوله ما لم تبلغ له سنة الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وعن ابى حنيفة الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى المبسوط الاصل فى وجوب زكوة الغنم قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب غنم
لم يؤد زكوة غنمه الا بطح له يوم القيمة بقاع قرقر
تطأه باظلافها بنطحه بقرونها وقال عليه السلام
لا الفين احدكم يأتى يوم القيمة وعلى عاتقه
شاة تبعر ويقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك
لك من الله شيئا قد بلغت

ع قوله ولان الاصل الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وهو اسم جنس يقع على الذكور والاناث وكذلك الابل
سميت غنما لانها كالغنيمة اذ ليس بها آلة الدفاع
كالقرن للثور والناب للثور والبعير

ع قوله ولان بنى زكوة السوايم على انه لا يجب فيها الاشقاص
دفعا للضرر عن ارباب الاموال

ع قوله وفى مائة وعشرين ففيها ثلث شياه الخ ليس فى الكتاب

ع قوله ومن مسنة الى تبيع فيجب فى مائة وعشرة مسنة وتبيعة
وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة والضابط انظر فيها
فان كانت كلها ثلاثينات يجب فى كل ثلاثين تبيعة
وان كانت كلها اربعينات يجب فى كل اربعين مسنة
وان اجتمعا خذ الاربعينات بيمينك والثلاثينات
بيسارك فتعطى من الاربعين مسنة ومن الثلاثين
تبيعة

ع قوله لان الايجاب منا على ما عرف
انه على الكمال ورد فى الحديث
على ما ذكرنا

ع قوله ولان الاصل الخ ليس فى الكتاب

ع قوله ولان بنى الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الجواميس الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الضأن الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الماعز الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الفصل الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الوقاص الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الاوقاص الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الاوقاص الخ ليس فى الكتاب

ع قوله وفى الا

من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منهما ووجه الاخيران المقادير
لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان
فيها واحد من السن جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون ما دونه
الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان و فيما
دون الثلثين من العجاجيل ويجب في كل خمس وعشرين من الفصلان
واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان تغلظ الواجب ثم
لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان تغلظ الواجب ويجب
فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة
خمس فصيل في الخمس الى قيمة شاة يجب اقلهما وفي العشر الى قيمة
شاتين والى قيمة خمس فصيل وعلى هذا الاعتبار ومن وجب عليه
سن فلم يوجد عنده اخذ المصدق اعلاهما ورد الفضل او
اخذ الفضل او اخذ دونهما واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ
القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى الا ان في
الوجه الاول له ان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه شراء
وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم
في باب الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر
وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه كما في الهدايا والضحايا ولنا
ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للمرفق الموعود اليه فيكون ابطالا للقيد
الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو
لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في
العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظاهر المنصوص وان
قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل والعلوفة ولا في البقر الشيرة

٢ لان العفو لا يهتدي الى نصب المرتبة في الابل والبقر والغنم ولا الى الواجب في كل نصاب حم

٣ والسن في البقر والشاة ما تمت له سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثانية مسا

٤ لان في ايجاب غير المنصوص الشرع ابطال الدليل وهو باطل بخلاف المهازيل لانه امكن ايجاب ما ورد به الشرع لان تلك الاسنان توجد فيها حم

٥ اي روى ابن سماعة رحمه الله عنه انه لا يمكن ايجاب ما ورد به الشرع في الكبار السنان وتلافي المهازيل لانه فيه تسوية بين الكبار والصغار فلا يجب شيء حم

٦ اي في خمسة وعشرين واحدة منها لانه لما وجب في خمس وعشرين فصيل واحد كان ما زاد على كل خمسة خمس فصيل يجب في الاقل منها ما يخصه حم

٧ اي قيمة خمس فصيل فيما روى عنه وقد روى عنه ايضا قيمة خمس فصيل في الخمس الى قيمة شاة وفي العشر الى قيمة شاتين حم

٨ لان الخمس في الخمس والعشر في العشر حم

٩ اي وجه اذا هو بشيء من القدر الزائد بالفضل ولا يجبر على القبول فيكون مخيرا بين اخذ الاعلى ورد الفضل وبين اخذ الادنى وايتاء الواجب حم

١٠ لان القيمة قد تكون اجود من العين حم

١١ لان الواجب في الذمة مطلق عن التعيين فيتأدى بايتاء كل واحد منهما حم

١٢ لانه لا يتأدى بالمنقطع ولا بد من الايصال حم

١٣ لان الفقير ينتفع بالقيمة كما ينتفع بالعين حم

١٤ لان الاراقة لا تتحقق في المال حم

١٥ لان الاراقة لا تتحقق في المال حم

١٦ لان الاراقة لا تتحقق في المال حم

١٧ لان الاراقة لا تتحقق في المال حم

١٨ لان الاراقة لا تتحقق في المال حم

صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة والاعداد للنمآء
ولم يوجد ولان في العلوفة تترا كم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة التي
تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثر
كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا يأخذ المصدق خيار المال
ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تأخذ وا من حزرات
اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها
ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك
فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى
تملك بملك الاصل ولنا ان الجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لانا
عندها نتعسر التمييز فنعتبر الحول لكل مستفاد وما شرط الحول
الا للتيسير والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو
وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب
عندهما وعند محمد وزفر يسقط بقدر الهالك فان الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة
وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وكذا قال في كل نصاب
نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا
الى التبع كالارش في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك
بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول
لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه فهو تابع وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا واذا اخذ الخارج الخراج وصدقة
السوائم لا تثنى عليهم لان الامام لم يحمهم وابجابه بالحماية وافقوا ان
يعيد وا دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة

(1) تقي الصدقة عن العوامل والحوامل وهي اذا اطلقت يراد بها الزكوة ح
(2) لان زيادة بازاء النقصان والتفرقة بين هذين الدليلين آت الا ان يتعرض لانتفاء دليل النماء والثاني لانتفاء حقيقته ح
(3) الرذل بالتخفيف اسم جمع ارذل وهو الدون من كل شيء وقدر ازرى ذاله ورذله والتشديد من خطاء العامة ح
(4) جمع حوزة بفتح الحاء بلفظ المرة من الحوز وهي خيار مال الرجل يحوزه لنفسه فيقال هذا حوزة ماله وحوزة ماله وحوزة نفسه لانه يقتني في نفسه ويعده فلبه وحوزة نفسه وتقديم الزاء على الراء غير ثابت حميدي
(5) اي بعد الاختلاط فلا حاجة الى ان يقال المراد بالضم ان يجعل الكل كالشيء الواحد حتى لا يخاطب بعضهم بحفظ ما يخص صاحبه فتدبر
(6) اي كان للرجل ثمانون شاة فهلكت اربعون منها بقي كل الواجب وهو شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه الواجب كان في النصاب دون العفو ح
(7) اي زاد على النصاب نفعة فيجب الزكوة فيه قياسا على النصاب وبالاجماع لا يجب في العفو شيء آخر فعلم ان الواجب في النصاب وجب في الكل وتسمية الزايد عفوا لتعلق الواجب به بدوا لا لعدم تعلق الوجوب بالكل ح
(8) قوله ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ كذا وكذا يعني هم عام فلا يجب فيه شيء على حدة ولا ينافي ان في الشاة او الجبة في النصاب تفصيلا للعموم ح
(9) لان الاصل اقوى من الضعف فصرف الهلاك الى الاضعف ولان الاصل اقوى من الضعف ح
(10) لانه يفتقر في وجوده الى النصاب الاول وهذا لوجعل زكوة نصف نصاب واحد اجازه ح

والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع الى الفقير
عليهم سقط عنه وكذا ان دفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء
الا اول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على صغتها يؤخذ من المسلمين ويوخذ
من نسآء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب
الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب
في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منع بعد الطلب فصار كالاتلاف
ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله
كدفع العبد الجاني بخلاف صدقة الفطر لان الرأس هو المستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق
منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التعدي
وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له
بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز لانه اوى بعد
وجود سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الحنث وفيه خلاف مالك رحمه الله عليه
ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لمن نصاب اذا كان في ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد
عليه تابع له باب زكوة المال فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم
صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لما
عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة
دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء
في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهم
درهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته
بحسابها وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه

سقطت الزكوة

(1) اتبعه ما تبع الظلمة من الدرك ويقال قبل فلان تبعة اتباعة اي تلة ح
(2) اي يسقط الواجب بهلاك محله وهو النصاب آنفا لان الوجوب بعد هلاك المحل تكليف بالبين في الوسع وهو منفي بالنص ومن ضرورة السقوط ح
(3) وان هلك قبله فلا فيه قولان وحاصل الخلاف راجع الى معرفة الواجب فعندنا الواجب جزء من النصاب وعنده وجهان على ما اشار اليه دليلا ح
(4) لان الوجوب صفة الفعل الا داء وهو فعل المكلف ح
(5) لان الوجوب تعلق بالنصاب كما عرف والنصاب كامل فيتقرر الوجوب فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن ح
(6) لان الزكوة عبادة والعبادة ما شرعت الا لفعل العبد ح
(7) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(8) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(9) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(10) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(11) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(12) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(13) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(14) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(15) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(16) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(17) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(18) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(19) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(20) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(21) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(22) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(23) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(24) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(25) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(26) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(27) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(28) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(29) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(30) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(31) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(32) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(33) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(34) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(35) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(36) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(37) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(38) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(39) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(40) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(41) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(42) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(43) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(44) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(45) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(46) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(47) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(48) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(49) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(50) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(51) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(52) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(53) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(54) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(55) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(56) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(57) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(58) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(59) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(60) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(61) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(62) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(63) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(64) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(65) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(66) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(67) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(68) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(69) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(70) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(71) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(72) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(73) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(74) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(75) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(76) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(77) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(78) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(79) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(80) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(81) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(82) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(83) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(84) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(85) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(86) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(87) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(88) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(89) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(90) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(91) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(92) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(93) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(94) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(95) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(96) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(97) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(98) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(99) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح
(100) اي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن لان الواجب صار دينا في الذمة ح

وما زاد على المائتين فبحسابه ولأن الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال فلا اشتراط النصاب في الابتداء في غير السوائم والاشتراط في الابتداء والانتهاء في السوائم فجاز عنده وتحقيقه أن اشتراط النصاب في الابتداء في غير السوائم لتحقق الغنى الكامل به ففي الزيادة المعتبر زيادة المغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير بخلاف الابتداء والانتهاء في السوائم لتحقق الشقص شائع

الورق بفتح الواو وتسكين الراء والورق بكسر الراء وتسكين الراء والورق بفتح الواو وكسر الراء المضروب من الفضة وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم على التلاث والمجمع الورقان ح م

اي لا يقبل الطبع الا بالغش الطبع مصدر طبع السيف او الدرهم اذا ضربه ط حم

لان غالب الفضة تناوله النص الموجب باسم الدرهم وغالب القشر لا يتناوله ط حم

لانه اذا لم ينطلق عليه اسم الدرهم لم يكن بمنزلته فيعتبر بالعروض وفي العروض يجب ان الزكوة اذا كانت للتجارة كذا هنا ط حم

ليس هذا بدور لان تعريف الدراهم حصل العلم بالمقدار وهو المعنى بقوله وهو المعروف اي بالغلبة في التعريف الدراهم الا انه كان بالتعريض وهذا تصريح بذلك التعريف لانه تعريف منقول ط

انهما اوجبا الكسور هنا كما اوجبا في الفضة لان الزكوة وجبت شكرا للنعمة والقليل نعمة فيجب الشكر وابو حنيفة رحمه الله تمسك بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ياعلي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وقاسى في الزيادة حتى يبلغ خمس اربعين وقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور شيئا ط حمدي

اشكل وجوبه ان يقال لو كان الوجوب شكر النعمة المال فلا اشتراط النصاب في الابتداء في غير السوائم والاشتراط في الابتداء والانتهاء في السوائم فجاب عنه وتحقيقه ان اشتراط النصاب في الابتداء في غير السوائم لتحقق الغنى الكامل به ففي الزيادة المعتبر زيادة المغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير بخلاف الابتداء والانتهاء في السوائم لتحقق الشقص ح

بمال فقال اصبته منذ شهر وعلى دين وحلف صدق والعاشر من نصبه
الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او
الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا
اذا قال اديت الى عاشر آخر مراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك
السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء الا
ان الامام كان مفوضا اليه وولاية الاخذ بالمدور لدخوله تحت الحماية وكذا
الجواب في صدقة السوائم في ثمانية فصول في الفصل الرابع وهو اذا
قال اديت نفسي الى الفقراء لا يصدق لان الامام مفوض اليه فلا يصدق
وان حلف وقال الثاني في يصدق لانه وصل الحق الى المستحق وان
ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة
ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول
نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط خراج
البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة لانه ادعى والصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول
ان الخط يشبه الخط فلم تعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه
الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا
للتضعيف ولا يصدق الحربي الآتي بجواز يقول من امهات
اولادي لان الاخذ منه بطريق المحاماة وما في يده من المال يحتاج الى
المحاماة غير ان اقراره بنسب غلام من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد
لانه بني عليه فانعدمت صفة المالية فيتم والاخذ لا يجب الا من المال
قال يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه معاذا وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ

٥ قال وان ادعاه فقد ادعى مالا زكاة وكان منكرا
ثبوت حق الاخذ للعاشر والقول قول
المنكر مع اليمين

٦ وهذا لان الاموال في الغياض عرضة للتلف والضياع وانما يبقى بحماية الامام وحياطتها
فثبت له ولاية الاخذ لتحمل على الحياطة والحماية بخلاف الاموال في الامصار لانها محمية
بصاحبها فكان اداء زكوتها موكولا اليه

٧ كما في الخزانة فانه اذا صرف نفسه الى الفقراء لا يجزئه كذا هنا
بخلاف المشتري من الوكيل في ثلاثة ايام بالخيار الى الليلة الثالثة
لان للموكل حق القبض فلا يملك السلطان او نائبه حق عامله
في الصدقات بخلاف الوكيل وكذا اختيار الفقراء الى
السلطان وليس للمزكي اختيار

٨ اعلم بان هذا الذي ليس بمنقض بالخراج فانه من عليه الخراج
اذا ادى الى الاداء الى عامل آخر في تلك السنة لا يقبل
قوله ما لم يات بخط العامل وقول بعض المشايخ
بينهما وقال انه بذا بخط في الخراج علامة لا ينقطع
عنها اداء الخراج ولا كذلك الخط
في الزكوة

٩ قال يصدق اذا قال اصبته منذ اشهر او اقل من اداد انها
الى العاشر آخر وهذا اذا علم ان اهل الحرب لا يصدقون بمثله
في هذه الاعذار فانه اذا علم انهم يصدقون في هذه الاعذار
يصدقون ايضا

١٠ لان الزكوة لان الزكوة في حق اهل الحرب غير منتقض
بخلاف اهل الذمة لانه الاخذ منهم بطريق الزكوة
في حقهم لان تضعيف الزكوة في حقهم مشروع كما في
التغالبة وكان للماخوذ حكم عوض الحماية

١١ فانه صح عن عمر انه قال العاشر ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر وما مر بك الحربي فخذ منه العشر وروي انه كتب الى عشاره
ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر وروي انه قال لهم كم تأخذون منا فقالوا
العشر فقال عمر رضي الله عنه خذوا منهم العشر وفي رواية خذوا منهم مثل ما يأخذون منا فقالوا لم نبع كم تأخذون منا فقالوا العشر حميدي

١٢ قال الامام برهان الائمة صاحب المحيط ليس معنى قولنا ان الاخذ منهم بطريق المجازاة انا اخذنا بمقابلة اخذهم وكيف يكون كذلك انا اخذنا اموالهم حتى وانما معناه انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك اقرب الى مقصود الامام واتصال التجار وعلى هذا اذا علم انهم يأخذون منا اقل من القبض انا نأخذ منهم وان علم انهم لا يأخذون منا شيئا لا نأخذ منهم لان الظاهر انهم لا يأخذون من قليل المال لانه يؤدي الى الخراج المالك وانه جور وانما ظهرت حكمهم العدل

١٣ لان غيره مقصود من جهة السلطان والكثير يحتاج الى الحماية والشيء القدر الكثير بالمائتين فلا اخذ مما دونه

١٤ لان اخذ الكل امارة عدم الاداء والقدر حرام قال عليه السلام لا تقدروا جهنم في يده الا قدر ما يسلفه الامة

١٥ لان ما لية الخمر اظهر من مالية الخنزير الا ترى انها اذا خرجت من دار الحرب تدخل في الغنيمة واذا تخللت تصير ملكا للمسلم واذا اجر المكاتب اعتق الخمور تصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير فجعل تبعا للخمر لانه كم من حكم يثبت تبعا ولا يثبت قصدا

١٦ لانه لا مثل لها صورة ومعنى ليقوم مقام العين فاقيم المثل معنى مقام العين فيها

١٧ اي ليس لقيمتها حكم عينها لانه ما يكون من ذوات الامثال يجب اداء مثله لا قيمته كما قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واذا لم يكن مثلها لا يكون اخذها كاخذها

١٨ قال العصمة قد انقطعت بالرجوع الى دار الحرب والعود ان ثبت عصمة جديدة فصار كالمال المتجدد فيأخذ منه ثانيا ولا يأخذ المسلم ثانيا في حول واحد وانما كثر المرور لان المأخوذ من المسلم زكوة وهي لا تتكرر وكذا من الذمي لانه يؤخذ منه على الرجوة الذي يؤخذ من المسلم لانه الذي معصوم النفس والمال كالمسلم قال عليه السلام امرهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا انه الكفر يوجب التغليظ فيؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين وقد مر قريبا

الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في التسوية ومن مر على العاشر بمائتي درهم واخبره أن له في منزله مائتي أخرى فحال عليهما الحول لم يزكهما التي مر بها لفقتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائتي درهم لم يعشرها لأنه غير مأذون بأداء زكوته قال وكذا المضاربة يعني إذا مر المضارب به وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول ولا يعشر بالقوة حتى المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه في أداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح بلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لأنه مالك له ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشرة قال أبو يوسف رحمه الله لا أدري أن أبا حنيفة رجع عن هذا أم لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما أنه لا يعشر لأن المالك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضاربة وقيل في الفرق بينهما أن العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج إلى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضاربة رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لأن الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك والتشاغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها عشر مبني على الصدقة يعني إذا مر على عاشر أهل العدل لأن التعشير من قبله حيث مر عليه

فصل في المعادن والركاز

قال معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد أو صفر وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي عليه لأنه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذميا أو فضة ففيه الزكوة ولنا

آ قوله ولا يشترط فيه الحول في قول لأنه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولأنها كانت في يدي الكفرة وحوتها أيدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لأنه لم يكن في يد احد الآن للغانمين بد أحكمية لشبوتها هي على الظاهر واما بالحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في الخمس والحقيقة في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لأطلاق ما روينا ولأنه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء الآن الجزء الآن يخالف الكل بخلاف الكنز لأنه غير مركب فيها وان وجده في الارض فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احديهما ومو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان كان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لأنه لم يأخذ الا حقه اذ لا حق به للغانمين فيختص هو به وان وجد في ارض مملوكة فكذلك الحكم عند ابي يوسف لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي يملكه الامام هذه البقعة أول الفتح لأنه سبقت يده اليه وهي يد خصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باع السمك لم يخرج عن ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المعدن لأنه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له

آ قوله ولا يشترط فيه الحول الخ قال في النهاية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يشترط لأن الزكاة عنده لا تجب الا في النقدين والسوائم والركاز عنده كالمعدن اه

ب قوله وهو من الركز الخ قال في النهاية وهذا يدل على ان المراد بالركاز المعدن لأنه من الركز وهو الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته والمال في المعدن مثبت او في الارض فيصح اطلاقه على المعدن اه

ج قوله وفي الركاز الخمس الخ قال في النهاية وفي بعض الروايات سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الارض الخ

د قوله فللواجد الخ قال في النهاية وقد اختلفت عبارات المشايخ في هذا الفصل والصحيح ما ذكره المصنف

ه قوله فاعتبرنا الحكمية في الخمس الخ قال في النهاية وانما اعتبرنا الحكمية في حق الخمس لأن الواجب عليه غير الواجب عنه فوقع التعارض بينهما فاعتبرنا الحكمية والحقيقة في حق الاربعة الاخماس لأن الملك لم يكن ثابتا بالحكمية فاعتبرنا الحكمية ليجب الخمس والحقيقة ليسقط الواجب عنه اه

و قوله وان وجد في داره معدنا الخ قال في النهاية وانما قيد بالدار لأن الحكم في الدار والارض المملوكة سواء لأن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض اه

ز قوله وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس الخ قال في النهاية وانما قيد بالخمس لأنه لا خلاف في ان الواجد يملك الكل عندهما اه

ح قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو للمختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو وجد في موات دار الاسلام او في شارع او في ملك انسان فهو لقطة لأنه ان كان في موات دار الاسلام فهو لمن احياه وان كان في شارع او في ملك انسان فهو لصاحب اليد اه

ط قوله لأنه مودع فيها الخ قال في النهاية وانما قيد بالسمك لأنه لو وجد في بطنها لؤلؤا او عنبرا فهو لقطة لأنه لا يدخل في البيع اه

ي قوله فينتقل الى المشتري الخ قال في النهاية وانما قيد بالمشتري لأنه لو ورث ما وجد في بطنها لا يملكه بل يكون لقطة لأنه لم يدخل في ملك المورث اه

ك قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ل قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

م قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ن قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

س قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ع قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ف قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ص قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ق قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ر قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ش قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ت قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ث قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

خ قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ذ قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ض قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ظ قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

غ قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ا قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ب قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ج قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

د قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ه قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

و قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ز قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ح قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ط قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع اه

ي قوله وان لم يعرف المختط له الخ قال في النهاية وانما قيد بالمختط له لأنه لو عرف المختط له فهو له لأنه لا يخرج عن ملكه بالضياع

يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الصبر
بجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء
فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة
متلصص غير مجاهد وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله
عليه السلام لا خمس في الجوهر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله
آخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي
عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يدع عليه القهر فلا يكون الماخوذ
غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر
وبه نقول متاع وجدر كازا فهو للذي وجن وفيه الخمس معناه وجد في
ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم باب زكوة
الزروع والثمار قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض
وكثيره العشر سواء سقته السماء او سقته الانهار او الاكثر بالدوالي والنواضح
وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضراوات عندهما
عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء
لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه
ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
لا تاخذوا من اربعة ارباء الا العشر من اربعين درهما ولان النصاب لا يتقدر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو البقاء ولهذا لا يشترط الحول لانه لا تتمكن

آ وورثته لان الظاهر انه من ورثة المحتطب لا وورثة ورثته
وانهم يعرفون اقصى مالك له كوجود ليت المال
كذا ذكره في التحفة حم

ب فان جيء الاراضي كانت في ايدي الكفار فكان
الظاهر انهم كوتوا هذا من دفينهم حم

ج اذا عهد فتح البلاد وقدم بقايا شيء من دفائن
اهل الحرب اخرانيهم حم

د بالتي في كتاب المسالك العنبر نبات يكون في قعر البحر ربما
اصاب الصخر منه القطعة فينبتها فاذا ارسل الله
في بطن الصخر لقطه بمراره فينقلق ريح الصخر
فتسمى بذلك العنبر الشحمي وتمامه يتتبع بحث نهاية
منه وروى ابن سنجر عن محمد رحمه الله في نوادره ان
عنبرة سمكة توجد في بطنها عنبرة انها لتسترى
لانه حشيش بالكلية وقال بعض من شاهدهم
هو حوت دابة في البحر او روث دابة في البحر لما روى
عن خذيفة بن اليمان قال سالت رسول الله عليه السلام
عن العنبر فقال هو روث دابة في البحر وقال بعضهم العنبر
من زبد البحر فالبحر اذا علمت فيه الامواج يأتي منها
الزبد فطائرا يضرب الريح بعضها على بعض حتى
يكف ما صفا من الزبد فيتعقد عنبرا ثم يجد فيقذفه
الماء الى الساحل وهذا مذهب مالا ينتفع به من الزبد
جفاء والكاف للتاكيد كما قال الله تعالى في قوله فاما الزبد فيذهب
جفاء وكذا ما ينفع الناس فيمكث في الارض حم

ه الا اصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كل ما يستنبت في الجبال
ويقصد به استغلال الارض فيه كالعنبر يجب فيه العشر
واكثر الطيب كالماهرين والوسمة والزعفران والورد
والكرسف في ذلك سواء وهو قول ابن عباس رضي الله عنه
وقد روي انه جيء كان والي البصرة
احد العشر وبيانه رحمه الله حو

و باجاب معقوله وتقريره ان المالك غير متقرر في الارض
في ارض الوقف والركن المكتب فكيف بصفة المالك
وهي البقاء وهذا لان الخاصة تقوم بالمالك لانه اذا
يشترط المالك يستحيل اشتراط البقاء لاستحالة
تحققه بدون المالك حم

ز بين الفعل والكثير درجة التمسك حصل فعل الخارج وكثيره طرفا للعشر فوجب تحقق المظروف في الظرف تحرزا عن الخلف وذلك ذلك الا بالوجوب وروى
ابو حنيفة رحمه الله اولى لان العام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله وان ما رواه مقدر لا يحتمل غير العشر وما رواه يحتمل غير العشر فالظاهر ان المراد به الزكوة اذا الصدقة المطلقة تنصرف الى الزكوة لانها الغالب في العشر معنى المؤنة وانما قدره بخمسة اوسق لان ما تبلغ به الاوسق
قيمة الوسق اربعون درهما فاذا وجد خمسة اوسق لا يشتري بها شيء درهم في ذلك الزمان غالبا وهو معنى قوله مسا

ح قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض اما ذكر محمد رحمه الله من الحطب والقصب والحشيش التي نبت لا بانبات العباد لا ما نبت
بانبتهم وذكر ذلك نظرا لاقوال الاتري ان الحرم منهي عن قطع حشيش الحرم لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ثم انه لو استنبت في ارض الحرم
حشيشا او شوكا ام بما نبت له لا شيء عليه فقد نزله منزلة الثمار فكذلك القصب حم

ط ان الزكوة يجب
بعد الخروج وانها لا تسقط
فاذا تحول في يد
عليه الزكوة حم

ي آ ان الزكوة يجب
على صاحب الارض
ان كان هو الذي
انبته حم

ك يجب العشر
وان كان
الارض
وقفا حم

ل حصل انبات الحطب
والحشيش بفعل
آدمي حم

م لان الزكوة
تجب
على
المالك حم

ن يستثنى من
الارض
ما كان
منصوبا
من
الحطب
والحشيش
وما
اشبهه حم

س استثنى ما
زرعه
وما
غرسه
وما
اشبهه حم

ع لان الزكوة
تجب
على
المالك حم

ف لان الزكوة
تجب
على
المالك حم

للاستثمار وهو كلمة ما وله ما في الثاني في قوله عليه السلام ليس في الخضراوات
صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما رويناه ورويتهما محمول على انه
يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة فيه ولان الارض قد تستغني عما لا يبقى والسبب
هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش
فما يستنبت في البستان عادة بل ينفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او
منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيها العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف
القصب والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما وما سقي بغرب ودالية
او حساية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقي سيحا
او شيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو
يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا
بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلا ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة
احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر
وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله
عليه السلام في العسل عشر ولان النحل تتناول من الانوار والثمار فيها
العشر فكذا فيما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق
ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب
وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه البقية كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ
عشر قرب لحديث بني شبابة كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة

ق آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ر آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ش آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ت آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ث آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

خ آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ذ آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ض آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ظ آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

غ آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ف آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ق آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ك آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ل آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

م آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ن آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ه آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

و آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ي آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ا آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ب آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ج آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

د آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ه آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

و آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ز آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ح آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ط آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ي آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ك آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ل آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

م آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ن آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

س آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ع آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ف آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

ص آ ان العسل
يتولد من
كل
الاشجار
حم

وثمنون رطلاً لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في أجبال العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجب لانعدام الشرب وهو الأرض الثامنة وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج وكل ما أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يختلف واجب العامل ونفقة البقر لأن النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له أرض عشرية عليه العشر مضاعفاً عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشراً واحداً لأن الوظيفة عند لا تتغير بتغير المالك فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما إذا مر على العاشر وكذا إن اشتراها منه مسلم أو سلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف أصلياً أو عارضاً لأن التضعيف صار وظيفة لها فينتقل إلى المسلم بما فيها كالخراج وقال أبو يوسف تعود إلى العشر بزوال الداعي إلى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف الآن قوله لا يبقى الآن في الأصل لأن التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الأرض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذمياً غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ألزق بحال الكافر وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفاً ويصرف مصارف الخراج اعتباراً بالتغلبي وبذا هون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لأنه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فإن أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفسخ وجعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء

ومعنى تحول الصفقة أن الصفقة التي اقتضت ملك المشتري انقلبت موجبة لملك الشفيع كما اشتراها منه ابتداء ويدل على هذه المسئلة ذكر محمد رحمه الله في الزيادات فيما إذا اشترى داراً وهو غير شفيع لها فوهبها لنا وسلمها إليهم ثم أدى الشفيع الثمن وقضى له بنصف الدار بشفعة بكلمة الهبة في كل الدار أما في النصف الذي أخذ بالشفعة فظاهر وأما في النصف الآخر فلأن الشفيع لما أخذ النصف بالشفعة تحولت الصفقة في النصف المشفوع فيصير الهبة هبة المشاع فيما يقسم وهي فاسدة حيدي

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله يحتمل أن يكون قول أبي يوسف رحمه الله في الثمار التي تكون في القرى وتكون في المفاوز مثل الفستق وأما الذين وأشباهه فيجب العشر فيها وإن لم تكن في أجبال وإلى هذا ذهب أبو مطيع رحمه الله وقال الحسن بن زياد لا يجب إلا إذا كان في الجبل والمفاوز سواء وجه الأرض التي فيها الفاكهة يشتمل جميع الثمار والعسل

أي بسبب الأرض وهي بعد ما صارت عشرية لا يتغير فلا يتغير وظيفتها بتغير المالك كالخراج إذا اشتراها

أما عند محمد رحمه الله فظاهر لتحول العشر عنده بتغير المالك وأما عندهما فلجواز إلى آخره

أي هو كون المالك تغلبياً وهذا لأن العشر في الأراضي الصغار أو نصف العشر لا يرون ذلك في الآثار لأنه ضعف كلفة على المالك تغلباً فإذا زال ذلك بإسلام أو بيعها من مسلم عادت إلى ما تقتضيه الآثار كما في السوائم فإنه إذا أسلم أو باع سوائمه من مسلم يؤخذ منه ربع العشر بالإجماع

أي الوظيفة

أي الخراج لأن في الخراج تغيير وظيفة الأرض أصلاً ووصفاً وفي العشر المضاعف تغيير وصفها لا أصلها

قال لأن سقوط معنى العبادة لا ينافي الصرف إلى الفقير ألا ترى أن الإمام لو صرف الخراج إليهم جاز فلا حاجة إلى تغيير المصرف

كذا ذكره الإمام الزاهد الصفار وهذا هو الصحيح لأنها واجبة باعتبار المؤنة لا الفقراء فصار كالخراج

أشار الكرخي إلى أنه يستحق الرد وإذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستاناً فعليه العشر مضاعفاً إذا سقاها بماء العشر وإن كانت تسقى بماء الخراج فيها كالخراج لأن المؤنة في مثل هذا ورع الماء وليس لله المجوسي دار وشى لأن عمر رضي الله عنه جعل الساكن عفواً وإن جعلها بستاناً فعليه الخراج وإن سقاه بماء العشر لتعذر إيجاب العشر إذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تميز بحاله وعليه قياس قولهما يجب العشر في الكل لأن عند محمد عشراً واحداً وعند أبي يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه فيه ثم لما العشري ما السماء والآبار والعيون والبحار التي لا مدخل تحت ولاية أحد فلا خراجي لأنها التي شقها الأعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لأنه لا يحميها أحد كماء البحار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لأنه يتخذ عليها القناطر والسفن وهذا يدل عليها وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لأن الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك إذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في أرض العشر شيء لأنه ليس من نزال الأرض وإنما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في مخارض الخراج خراج وهذا إذا كان جريه صالحاً للزراعة لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله أعلم

باب من يجوز إليه الصدقة

الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقطت منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الإجماع والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا هو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل على العكس وكل وجه تم بهما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى والعامل عليها من يرفع إليه الإمام أو من عمل بقدر عمله

فلا يتبدل الوظيفة التي ثبتت على المسلم بهذه الشراء

أي في أرض يجوز

عدم الجواز

أي وضع الجزية

أي الخراج

أي الخراج

قبل فإن عند هما إذا اشتراها الذمي إضعافاً من المسلم يلزمه عشران عند أبي يوسف رح وعشر واحد عند محمد رح على ما مر بخلاف المسلم إذا جعل داره بستاناً وسقاه بماء الخراج حيث يوظف عليه الخراج عند الكل لأنه في الإسلام لا بناء في العقوبة كما في الكفر بناء في القربة

أي وضع القطرة عليها

أي وضع القطرة عليها

أي ثبت

أي لأن نزال الأرض ما يستتر به الأرض وأكثر ما يستتر بالقير والنفط

أي لم يكن جريها صالحاً لما يجب شيء كما لا يجب في الأرض السبخة فإنها لا يتبعها الماء

الفقير والمسكين والعامل والمؤلفة قلوبهم والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل

وهم ثمانية أصناف صنف منهم كانوا يقدمون على رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم وصنف منهم يعطيهم ليدفع شرهم وصنف منهم أسلموا ظاهراً يتألفهم ليدفع بعضهم

قال فإن قيل كيف يجوز صرف الصدقة إلى الصنفين الأولين مع كفرهم قلت لجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والأغنياء لدفع شر المشركين وهو لا يتم إلا بهم جزاهم الله تعالى عن الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت فسقط سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه

أي لأن الإمام لا يعطي للعامل إلا أجر مثل عمله

أي لأن فقر ذلك تقدير فلا يكاد يوجد فيخرج منها

قد أشار إلى أنه يعطى العامل أجر مثله وإن زاد على ثمن الصدقات

فيعطيه بسعة واعوانه غير مقدرة بالثمن خلافا للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذه العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ والغني لا اثر له في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتب منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى غنيا الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه جهات الزكوة فلو ملك الكل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة تليق بالكل انهم مصارف لاثبات الاستحقاق وهذا اعرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا بالي باختلاف جهاته وادى ذهبنا اليه روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع لهذا ولما روي عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولو لا حديث معاذ لقلنا بجواز في الزكاة ولا يبني مسجدا ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا

قوله بسقاط الدين وهو ليس بتمليك من الحي فمن الميت وهو ليس بأهل للملك والدليل على انه قضاء دين الغير ليس تمليكا منه انهم لو افتدوا من اشترى شيئا فقضى رجل ثمنه بغير امره ثم استقل البيع بينهما فاداه الثمن للذي ادى ولا يكون للمشتري ولو كان قضاء دينه تمليكا منه لكان للمشتري حق بملك الدراهم

ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك وهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة للغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما رويناه ولا يدفع الزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا تحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته لاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا ولا تدفع الصدقة عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قال لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المكاتب لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع للمولى ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بمال الزوج وتقدر النفقة لتيسير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالمال يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فمنزلة التبرد بالماء وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وهؤلاء هم الموالي فانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وسبب القبيلة اليه واما موالي هم فلما روي ان موالي النبي صلى الله عليه وسلم سألوه ان يجعل لهم الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا عتق القرشي عبدا

لانه عليه السلام قال يا ابا رافع ان الصدقة تحل لكم الا لبني هاشم فان مولى القوم من انفسهم فلا يحل عليهم

١ بل مقدرا بالكفاية ذكره المعقلي في نوادره ليطلع العامل بكفيهم واحاط ذلك بنصف العشر او بثلثة ارباعه

٢ لان الكرامة بالعالي من النسب فوق الكرامة بالوافر من النسب الا ترى ان ريح المسك الاطواد والثاني ريح وعاء

٣ لانه دونه بوصف ان الصدقة تحرم على مولى الهاشمي والغنى على مولى الغني

٤ والطف التائرة عبارة عن تسكين الفتنة والثائرة العداوة والشحناء كانها فاعلة من الثأر

٥ فان الزوج ينتفع بامساك امرأته ويعد مالها مال نفسه وكذا الزوجة فان الله تعالى وعد كلا غنيا فاغنى يعني بمال خديجة رضي الله عنها

٦ لان العبد لا يملك بالعتق ما لم يقبض بل ينقلب على ملك المولى ولهذا كان الولاء له والحيلة لمن اراد ان يعتق عبده عن الزكوة ان يتصدق بمقدار زكوته على فقير ثم يامره بعد ذلك بالصرف الى هذه الوجوه فيكون لصاحب المال ثواب الصدقة

٧ لان على الزكوة لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السعاة على الصدقة ويقول يا معشر الناس انكم بعثتم اللعن وتكفون العشير تصدقوا ولو بحلتين فاشكل عليها انه الصدقة النافلة هل يجوز على وجوههما عبد الله ادام لا فسالت قبل انها كانت صنعا عادا عاقل الحبر بها فالظاهر انها لا يبلغ نصابا

٨ وكان الدفع اليه دفعا الى مولاه الغني ودفع الزكوة الى الغني لا يجوز

٩ اراد بالاوساخ الصدقات لانها مطهرة للاوزار والآثام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فكانت وسخا كالماء المستعمل

١٠ عطف الموالي على ما تقدم توسيع لا حقيقة لان الموالي ليسوا ببني هاشم

١١ جواب لما ورد عليه اذا اعتق القرشي عبد انصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية واذا كان لا يؤخذ من مولاه الجزية ذكر مولى القوم منهم لما اختلفت فاجاب بقوله بخلاف ما

١٢ في اكثر النسخ ذنبة القبيلة بالباء الموحدة وهما جائز بمعنى ان يقال انهم موالي لا هو لان المذكور يجوز ان لا يكون مرادا بقوله يا بني هاشم الحديث لانه ليس بني هاشم غير هاشم بن عبد مناف وتقرير الجواب انهم الموالي لهم الهاشم الذي ينسب اليه وانما ينسب القبيلة الى هاشم بن عبد مناف

١٣ لان لفظ الصدقة تقتضي التمليك

١٤ لان من ادى واجبا واحدا بالاسم الذي ورد به النص تتعلق الحكم بادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس بخلاف ما اذا ادى ما وجب عليه لان المولاة الاضافة لانها الغاية هذه الاسماء في الواجب عليه صدقة بناء على ان حق الله تعالى وآلوهية ليس بحق الله فلا يفي هذه المسئلة ونظيرها مسئلة النذر بصدقة ما على احد الاصناف السبعة وقلنا انه يجزيه ان يقتصر على صنف واحد لان النذر يلفظ الصدقة فتناول

١٥ لان لفظ الصدقة تقتضي التمليك

١٦ لان من ادى واجبا واحدا بالاسم الذي ورد به النص تتعلق الحكم بادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس بخلاف ما اذا ادى ما وجب عليه لان المولاة الاضافة لانها الغاية هذه الاسماء في الواجب عليه صدقة بناء على ان حق الله تعالى وآلوهية ليس بحق الله فلا يفي هذه المسئلة ونظيرها مسئلة النذر بصدقة ما على احد الاصناف السبعة وقلنا انه يجزيه ان يقتصر على صنف واحد لان النذر يلفظ الصدقة فتناول

١٧ لان على الزكوة لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السعاة على الصدقة ويقول يا معشر الناس انكم بعثتم اللعن وتكفون العشير تصدقوا ولو بحلتين فاشكل عليها انه الصدقة النافلة هل يجوز على وجوههما عبد الله ادام لا فسالت قبل انها كانت صنعا عادا عاقل الحبر بها فالظاهر انها لا يبلغ نصابا

١٨ وكان الدفع اليه دفعا الى مولاه الغني ودفع الزكوة الى الغني لا يجوز

١٩ اراد بالاوساخ الصدقات لانها مطهرة للاوزار والآثام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فكانت وسخا كالماء المستعمل

٢٠ عطف الموالي على ما تقدم توسيع لا حقيقة لان الموالي ليسوا ببني هاشم

٢١ جواب لما ورد عليه اذا اعتق القرشي عبد انصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية واذا كان لا يؤخذ من مولاه الجزية ذكر مولى القوم منهم لما اختلفت فاجاب بقوله بخلاف ما

٢٢ في اكثر النسخ ذنبة القبيلة بالباء الموحدة وهما جائز بمعنى ان يقال انهم موالي لا هو لان المذكور يجوز ان لا يكون مرادا بقوله يا بني هاشم الحديث لانه ليس بني هاشم غير هاشم بن عبد مناف وتقرير الجواب انهم الموالي لهم الهاشم الذي ينسب اليه وانما ينسب القبيلة الى هاشم بن عبد مناف

فصرنا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعقول انه القياس والالحاق بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه لم يعد عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وبهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه او ابنه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهليته الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغني الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد ما يساوي مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنا فان الاداء تحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغني حكم الاداء فيفقد يكره لقرب الغني منه كمن صلى بقربه نجاسة قال وان تغنى به انسان اي صار غنيا فاحاب الى معناه الاغناء عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا فيه من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لنصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته اد وا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صغير العدوي او صغير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الكرخي ليتحقق التمليك والاسلام لصفة قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لقدر الغنا في الشرع به فاضلا عما ذكرنا من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة ويخرج ذلك على نقسيم حديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه وولي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه وولي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم وولي عليهم وما لكيته لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا فقراء ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدى عن زوجته

---

١ اذا الدال ليس من جنس معقد حقيقة فلا يتعلق به في حق الحكم م

٢ وميتا كان او حيا على ما ذكر في الاصل او ميتا فقط على ما ذكر في تحفة الفقهاء لانه قال فيها واجمعوا انه اذا ظهر انه حربي مستأمن لا يجوز ما م

٣ من حيث انه امر بادا الزكوة الى الفقير المسلم الاجنبي غير بني هاشم م

٤ لان الانسان قد يرى في ذي الفقراء وهو في الحقيقة غني وقد يرى وعليه زي الاغنياء وهو في الحقيقة فقير قال الله تعالى في صفة فقراء اصحاب الصفة يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف وذلك لكفرهم الايمان لا يعرفان حقيقة لتعلقها بالقلب وهي هاهنا فصل النسب لان حقيقة لا يعلمها الا الله تعالى م

٥ لان النسب والكفر يدخل تحت حكم الحاكم في المواريث ونحوها فصار كالزنى فانه مقطوع به بخلاف الغنى لانه لا يدخل تحت الحكم فتفطن م

٦ لو جود الركن وهو التمليك على سبيل البترة من المصرف ولو دفع الزكوة الى رجل وهو ينظر بانه غني او فقير وانه مسلم او ذمي ونحو ذلك يجوز لان الاصل في المدفوع اليه الاسلام والفقر والحرية وكذا ظهر انه غني او كافر او عبد لا يجوز لان الظاهر يصلح بالبقين ولو خطر بباله بعد الاداء ذلك وشك ولم يظهر له شيء فانه لا يلتفت الى الاعادة لان بجهالة الثابت بالظاهر لا يبطل بالشك م

٧ فان بانا بعد ما بعد التمليك الفقير هو الصحيح كما مر في هذا الباب م

٨ وهي الحاجة الى النفقة والكسوة والاستخدام والركوب وعلى هذا اشترط انه يكون فاضلا عن مسكنه وما لا بد منه من اثاث مسكنه وثيابه بدنه وسلاحه وفرسه م

٩ لانه وجب الجهات فجهم اخذ الزكوة ثلثي ثياب بلغت بثلثي فيها مائتي درهم وهما غنيان وقال الشافعي رحمه الله اذا ملك مائتي درهم او اكثر لكنه لا يكفيه لمدة يجوز كما في ابن السبيل م

١٠ هذا ذكر في الجامع الصغير وقال محمد رحمه الله اذا اعطى من زكوة ماله مائتي درهم او الف درهم الى فقير واحد فانه لا بأس به وهو مكروه لانه اغناه وهو مأمور باغنا الفقراء كلهم وهذا لان الدفع الواحد لا يغني عادة فصار كما لو دفع الى جماعة م

١١ فان بانا بعد ما بعد التمليك الفقير هو الصحيح كما مر في هذا الباب م

١٢ من صدقة الفطر والنذر والكفارات م

١٣ فان كانوا تجارة فلا يخرج صدقة الفطر عنهم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه عنده يخرج عنهم م

١٤ فلا يكون مستحقا وانما تستحب هذا الاغنا لانه يحقق ما هو المقصود من شرعية الصدقة وكرر هذه المسئلة قال مشايخنا رحمهم الله من اراد ان يتصدق بدراهم فينبغي ان يتصدق على فقير واحد ولا يشتري به فلوسا ويفرقها على المساكين لان المقصود اغنا الفقير عن السؤال وانما يحصل الاغنا بصرف الدراهم الى فقير واحد م

١٥ هذا بيان المعتبر جوار المال دون المالك فقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رجل كان بالرقة وعنده عشرة آلاف درهم وله عشرة آلاف درهم في الكوفة انه يزكي الذي معه في الرقة بالرقة والذي بسبب المال في الكوفة بالكوفة وهذا لان الصدقة تجب بسبب المال فيعتبر جواره م

١٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

١٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

١٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

١٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٢٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٢١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٢٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٢٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٢٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٢٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٢٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٢٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٢٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٢٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٣٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٣١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٣٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٣٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٣٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٣٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٣٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٣٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٣٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٣٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٤٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٤١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٤٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٤٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٤٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٤٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٤٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٤٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٤٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٤٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٥٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٥١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٥٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٥٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٥٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٥٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٥٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٥٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٥٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٥٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٦٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٦١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٦٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٦٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٦٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٦٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٦٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٦٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٦٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٦٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٧٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٧١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٧٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٧٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٧٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٧٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٧٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٧٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٧٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٧٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٨٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٨١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٨٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٨٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٨٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٨٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٨٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٨٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٨٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٨٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٩٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٩١ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٩٢ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٩٣ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٩٤ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٩٥ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٩٦ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٩٧ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

٩٨ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

٩٩ وهو ان يكون الاب غنيا والابن فقيرا فان الزكوة لا تجب على الاب ولا يجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز م

١٠٠ وهو ان يكون الاب فقيرا والابن غنيا فان الزكوة لا تجب على الابن ويجوز دفعها اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز م

الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يموّنها في غير الوقت
كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو اداى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن
عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفقة القريب
وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه
للتبرة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب
الزكوة على المولى فلا تنافي عندنا وجوبهما على المولى فلا تنافي وعندنا
وجوبها على المولى بسببه كالزكاة تؤدى الى الغني وفي العبدين
شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد
منهما وكذا في العبدين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما
ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وجه يرى بانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة
فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما وبودي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق
ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما اد وا
عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب
قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على
العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب لانعدام
ومن باع عبدا واحدا بالخيار فالفطرة على من يصير له معناه اذا
مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له
وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان
الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف فيه بما بنى عليه بخلاف النفقة
لانها للحاجة الناجزة فلا يقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا

وصورة رجل باع عبدا للتجارة على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام والمشتري لنوى التجارة ايضا وتم الحول على ما يليهما والخيار باق
قال زفر رحمه الله زكوة العبد على من له الخيار وقال الشافعي رحمه الله على من يصير له بالبقاء وان اوصى به ما حميدي

هذا الخلاف **فصل** في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر
او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
بن جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام وفي ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون
رضوان الله عليهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر سواء
في المقصود ولانه والبر يتقاربان في المعاني انه يؤكل كل واحد وينقى من التمر النواة
ومن الشعير التبن ولهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق السويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب
اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا
فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر بالكيل والدقيق اولى من البر
والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو حسن
الفقيه ابو جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند
ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث
رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا
ما روى انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية
ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا
يستعملون الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم
الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من شهر رمضان
حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى
عكس من مات فيهما من مماليكه او ولد له انه يختص بالفطر وهذا

وقوله لنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل

والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموا على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم يوجد حتى اصبح اجزأته النية بنيه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزئه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه وينكر رتنكر ره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبين تفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولانه لما فسد بجزوا الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عليه السلام بعد شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فليأكل بقيته يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه انه صوم من الليل حتى لو نوى من نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صايما عنده ولانه صوم يوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة بالكثرة كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه فيترجح بالكثرة جبرا لوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان مشروط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ومن الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية في اكثر النهار من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وبهذا الضرب من الصوم يتأدى مطلق النية وبنية النفل ونية واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عاجز وفي مطلقها له قولان لانه نية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة تجهيله وقد لغت تلك الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم في الصحيح والتقييم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها يتحقق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض او المسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم فيتحقق للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال الشارح الثاني ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلابد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صايم اني اذا اصايم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال

اي لاختصاص الفطرة بالفطر

اي لاختصاص الفطرة بالفطر

اي بالمطلق لا بالمقيد

الشافعي رحمه الله جائز ويصير صائماً من حين نوى اذ هو متخير عن
لكونه مبنيا على النشاط ولعله نشط بعد الزوال الا ان من شرط الامساك
في اول النهار وعندنا يصير صائماً من اول النهار لانه عبادة فهر نفس
انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية به لكثرة قال ويبغي للناس ان
يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا
وان غم عليهم الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه
السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا
عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بيقين
ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذا لان الصلاة على
وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه
باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان
يجزيه لانه شهد الشهر وصامه فان ظهر انه من شعبان كان تطوعا واذا
افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو
مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر
انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد
قيل انه يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل اجزاه عن
الذي نواه وهو الصحيح الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان
بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو
ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤدي

وما روت لا يعارض بقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
لانا نقول يحتمل النهي عن الفرض وهو التطوع وهذا لان التطوع وما روينا مفسر في اباحة التطوع
لانه اثبات من النبي فكان اولى

٢ لان الصوم عبادة قهر والامساك
بعد الاكل اعلى وفق العادة
فلا يتحقق فيه معنى العبادة

٣ لا ننفي الامساك وقد قدر الشرع بيوم كامل فلا يجوز اثبات تقدير آخر بالرأي
وتوضيحه انه من نذر ان يصوم بعد الزوال في يوم لم يأكل ولم يجامع ولو كان
صوم البعض سرمدا يصح لان النذر بالجائز لما شرع نفلا الا ترى انه يصح
النذر بالصدقة وان قل

٧ جواب ما ورد عليه فانه لو كان متخيرا ينبغي ان يجوز وان كان اكثر اليوم
شيئا لوجود النشاط والتجزي فاجاب بقوله الا انه

ثم الشهر فذكره تسعة وعشرين لقوله عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وعد ثلاثا يعني تسعة وعشرين
يريد به ما دون الثلاثين

٦ وان شك بان استوى فيه طرف العلم والجهل وذلك بان غم هلال
شعبان فبقي الشك انه اليوم الثلاثون او الحادي
والثلاثون او اكمل هلال رمضان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين انه من شعبان او من رمضان

٨ جواب ما ورد عليه فانه لو كان غير التطوع منهيا لوجب
تحت النهي الواحد ينبغي ان لا يختلف الحكم
فاجاب بقوله الا انه

٩ انه اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب آخر
عنده

١٠ انه هو لا يدين في ذمته والكنه عنا ناقص والكامل لا يتأدى
بالناقص كما في يوم العيد

١١ يعني لا تحقق التقدم بصوم رمضان عنه وانما يتحقق
بصوم رمضان ولهذا جاز التطوع فيه

١٢ وانما لم يتبين بحال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيه
لانه الواجب ثابت في ذمته بيقين وصوم هذا اليوم
مشكوك فيه وقال بعضهم يجزيه عنه والى هذا مال الامام
ابو بكر الاسكاف رحمه الله ووجه هذه الرواية ان الاداء
في وقت ثابت بقاؤه وكان هذا اليوم من شعبان فيجعل
اداء الواجب فيه

١٣ بان كان لا يصوم قبل ذلك فيستكمل جاري ابو هريرة رضي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوما
كان يصومه احدكم
وجواب ما قاله بقوله
وانما

١٤ فيتحقق به التقدم على رمضان وهذا لان التقدم على الشيء انما يؤتى به قبل حينه واوانه وقته وزمانه وذلك انما يكون بالتقدم بالصوم
على قصد ان يكون من رمضان لا على قصد انه يكون من التطوع فلا يصير به الحديث حجة للشافعي رحمه الله فان قلت اي فائدة في تخصيص
اليوم واليومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير فنبههم انا القليل عفو هنا كما في كثير من الاحكام
ففي هذا انه هم تأمل

يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع ولو
اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا
عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما
كانا يصومانه والمختار ان الصوم المقضي نفسه اخذا بالاحتياط ويبقى العامة
بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا لتهمة العصيان الذي دل عليه
قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والرابع ان يصبح
اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان
كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار
كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يصبح
وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من
شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان
ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من
شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه فيسقط
نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكون
ايضا لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه
لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو
افسده يجب ان لا يقضيه له خول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى

هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء
دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه
افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه لان
القاضي به اذ شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة

في جزه لتقرر به دعوى الرؤية من بين سائر الناس مع استوائهم في حاسة
البصر والنظر الى مطلع القمر وقيل مثل هذا الغلط وقع في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فانه روي عنه انه خرج مع اصحابه متفقدا لهلال رمضان فلم يره فقال رجل رأيته يا امير المؤمنين
فنكص القوم ولم يروا فقال لعمر رضي الله عنه خذا لك واصبح به وجهك فضحك ثم قال فقه
يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه تلك شعرة قامت على حاجبك حسبتها هلال رمضان
لكن ذلك

٢ فيتحقق به التقدم على رمضان وهذا لان التقدم على الشيء انما يؤتى به قبل حينه واوانه وقته وزمانه وذلك انما يكون بالتقدم بالصوم
على قصد ان يكون من رمضان لا على قصد انه يكون من التطوع فلا يصير به الحديث حجة للشافعي رحمه الله فان قلت اي فائدة في تخصيص
اليوم واليومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير فنبههم انا القليل عفو هنا كما في كثير من الاحكام
ففي هذا انه هم تأمل

٤ فيه ان الاصل وصوم
٥ فيه ان الاصل
٦ وان شك بان استوى فيه طرف العلم والجهل وذلك بان غم هلال
٧ وان لم يقبل الامام شهادته
٨ وان افطر فعليه القضاء
٩ لانه لا بد من التعيين في الصوم الذي قام فلا تقع على
١٠ حيث نوى عن رمضان انه كان من رمضان ولكن
انما يلزم بالشروع اذا كان ملتزما من كل وجه
١١ اي الصوم هنا اذا كانت السنة مغتمة اما اذا كانت
مصحية لا يلزمه الصوم عنه لانه غالط وخطه
الشافعي رحمه الله يلزمه الصوم
١٢ بانه من رمضان لمعاينة الهلال
او لقيام
او لاقرار

الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته
اختلف المشايخ فيه ولو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لا يفطر الامام لان
الوجوب عليه للاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة اتى عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة
الواحد العدل رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه
امر ديني ففي شبهة رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي
رحمه الله عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا او العلة غيم او غبار او نحوه
وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر
الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه شهادة من
وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط العدد والحجة عليه ما ذكرنا وقد
صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال هلال رمضان
ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما بينهم وبين
الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمهما الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة
الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت رمضان
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما سيتحقق الارث بناء على
السبب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى
يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط
فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه
قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة
وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين
اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاضحية

الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وان هلال
الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان
بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا
في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال
رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فان لم يكن
بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت
الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا
واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل
والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع لانه
في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في
الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه
لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة
وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في
حق النساء والله اعلم بالصواب

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان
يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب
ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب
ثبت في الوقاع بالاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة تبددت
فلا يغلب النسيان ولانه كثر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان
النفل يتأدى ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا

فانه يحل ان يكون مارآه خيالا او هلالا ويحتمل ان يكون هلالا فكان الاحتياط في الصوم لانه صوم يوم العيد او من ترك صوم رمضان لانه ترك صوم رمضان حرام بعينه وصوم يوم العيد حرام لغيره حم

فاذا كان بالسماء علة قبل شهادة رجلين او رجل وامراتين حم

فانه يحل ان يكون مارآه خيالا او هلالا ويحتمل ان يكون هلالا فكان الاحتياط في الصوم لانه صوم يوم العيد او من ترك صوم رمضان لانه ترك صوم رمضان حرام بعينه وصوم يوم العيد حرام لغيره حم

فالخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل شبه بخطين ابيض واسود ومن في من الفجر بيانية الخيط الابيض او التبعيض بمعنى من بيانية الخيط الاسود بانه من الليل لانه بيان احدهما بمعنى من البيان اللغوي حم

جواب ما ورد عليه ص بانه ينبغي ان لا يكون الكلام ناسيا فاطعا للصلوة لانه لا يكون نقيض الصوم بل انما هو منه في جانب بقوله بخلاف ما

حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اتى رجلان رسول الله عليه السلام

علل بهذا الدليل مشكل لانه قوله عليه السلام ثم على صومك خطاب للذي اكل وشرب ناسيا في صوم رمضان وصوم رمضان لا محالة وقع فرضا ثم امر باتمام صوم موجود والصوم الموجود لا يحتمل الاطلاق كما لا يحتمل العموم اللهم الا ان يقال ان دلالة هذا النص لا يفصل بينها وتقريره انه محضا فاضيف الى صاحب الحق فصار مذنبا وهذا المعنى لا يفصل بين الفرض والنفل لان صاحب الحق فيهما هو الله تعالى حم

بالتشديد والتخفيف مستقيم لكنه بالتشديد يمنع الاكل بخلاف التخفيف حم

وجه الاول ان الاكل وهو الاكل قد يكون ناسيا فانه يبقى الصوم معه ويجوز التخفيف مستندا الى الصوم حم

جواب ما ورد عليه ص هذا ينبغي ان لا يكون الكلام ناسيا فاطعا للصلوة لانه لا يكون نقيض الصوم بل انما هو منه في جانب بقوله بخلاف ما حم

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما بينهم وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمهما الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت رمضان بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما سيتحقق الارث بناء على السبب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاضحية

فانه قال في كتاب الاستحسان ولذا لم يقبل شهادة الواحد في المصر فاما اذا جاء من مكان آخر خارج المصر فانه يقبل حم

قال بعضهم يلزمه الكفارة لانتفاء هذه الشبهة وقال بعضهم لا يلزمه وهو الصحيح لانه قوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون يدل على انه يوم الصوم يوم يصومه الناس وانما يوم فطرهم فلا يكون يوم الصوم نظرا الى هذا الحديث فبورث الشبهة والكفارة تندرئ بها

الاضحية

والاحتياط

آي مستورا لحال لا انه يكون فاسقا وقيل قول الفاسق عنده لانتفاء التهمة لانه يلزمه بخبره ما يلزم غيره من الصوم حم

من حيث انه يلزم ان الشهود عند الحاكم ويقبل فيه شهادة على الشهادة حم

لان هذا امر ديني او قول الواحد اذا كان عدلا حجة في امر الدين حم

والشهود اثنان وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون اعتبارا للدليل الا واكد ذكره في فوائد ركن الاسلام على السغدي ويفطرون نظرا الى الدليل الثاني حم

لان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان حم

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما بينهم وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمهما الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت رمضان بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما سيتحقق الارث بناء على السبب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاضحية

فان الهواء في الصحراء اصفى منه في المصر لعدم الغبار والدخان فلا يكتفى بقول الواحد بالرؤية تمة على خلاف الظاهر حم

في ظاهر الرواية لانه اتى المطلع لا يختلف الا عند المسافة البعيدة على انه لا اعتبار له في الصحيح حم

اذا اخبر واحد بوقوع حادثة في المسجد الجامع يوم الجمعة وقت خطبته فانه يجب التوقف في خبره حتى يخبرها جماعة معه حم

رحمه الله فانه يعتبره بالناسي والنائم لانه لا يغلب وجوده وعدم النسيان غالب والاكل
والنسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في
حق قضاء الصلوات وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن
الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا
وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو اذن من لم يفطر
لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه يلين من
العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي
كما اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه بيد به اذا لم ينزل لعدم
المنافي صورة ومعنى بخلاف الزجة والمصاهرة لان الحكم هناك
ادير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة
او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة
ومعنى بكمني لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اي
الجماع او الانزال وكره ان لم يأمن لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
فان امن يعتبر عينه ولا بيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له وان في
اطلق فيه في الكالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قل ما يخلو عن الفتنة ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان
انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان وختلفوا في المطر
والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو
اكل ما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في

في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا
ان القليل تابع لاسنانه بمنزلته يقصد بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان
والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله
ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة من بين اسنانه
لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه تبلا شى
وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه
الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان ازدرده
لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء
ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فعند ابي يوسف
رحمه الله لانه خارج حتى انقض الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله
يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه يتغذى عادة
وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في
الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله
يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء
لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل
من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم
الخروج حكما لان ما عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه
انه يفسد لما ذكرنا وعنه انه لا يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة
او الحديد فطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع
عامدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للصلاة الفائتة والكفارة
لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان
قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شيء وعن ابي حنيفة رحمه الله

لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه
يجب لان الجناية متكاملة بقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا
كفارة انزل او لم ينزل خلافا لمالك في الجناية تكاملها بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع على الرجل
يجب على المراة وقال الشافعي في قول لا يجب عليها لانها متعلقة
بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تتحمل عنها الزوج اعتبارا
بما الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه
على الظاهر وكلمة من تستغرق الاناث ولان السبب جناية الافساد
لانفس الوقاع وقد شاركته فيها والتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري
فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت بهما وبالجماع
الاعتاق كفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة
مثل كفارة الظهار لما روينا والحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله
هلكت واهلكت فقال ما اذا صنعت فقال واقعت امراتي في نهار رمضان
متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم
شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يوتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على
المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي
فقال كل انت وعيالك بجزئك ولا يجزئ احدا بعدك وهو حجة على
الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى المالكي في نفي التتابع

لان هذا المحل غير مشتهى عند العقلاء فما حصل به قضاء الشهوة
قد ذكر لغلبة السبب او لفرط السفه وهو كمن يتكلف
لقضاء شهوته بيده لا يتم جنايته في الايجاب
الكفارة وما حصل به قضاء الشهوة
لذلك ههنا

ولان الجماع لا يتحمل عنها مؤنات الزوجية لانه ايجاع مقصودها
والزوج جعل متحملا عنها مؤنات الزوجية كالنفقة فيتحمل
هذه المؤنة ايضا

لان الجماع لا يتحمل عنها مؤنات الزوجية لانه ايجاع مقصودها
والزوج جعل متحملا عنها مؤنات الزوجية كالنفقة فيتحمل
هذه المؤنة ايضا

قوله في فصل الوقاع لا يجب لان الجناية متكاملة بقضاء الشهوة
قيل الصحيح جناية الفطر موجب الكفارة والجماع او وجود الجماع
على الصائم موجب الكفارة والفطر بالجماع او وجود الجماع
على الصائم سبب وجوب الكفارة والله تعالى
اعلم

قوله من افطر في رمضان فعليه
من الحديث وهو قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه
ما على الظاهر لان قلت اراد به الاثم دون الكفارة
بدليل انه الكفارة لا تجب على الظاهر قيل الظاهر
انه تجب عليه اذا اراد العود والاثم يلحق مستحيل
الظهار لانه اعظم من القول وزور فلت كلمة ما عامة
فتتناول ما الافطار جميع ما يتناول بالظهار من الاثم
والكفارة وقد اظهر يقتضي ايجاب الكفارة
لانها عقيب كلمة ايجاب في الذمة وذلك يليق بالكفارة
دون الاثم لان الكفارة هي التي تجب عليه

الفرق بفتحتين ما يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة
اصوع بلغة اهل التهذيب وفي لغة اهل الفرق مكيال
معروف بالمدينة

والعرق بفتحتين مكتل يسع فيه من خمسة عشر رطلا الى ثلاثين
وقيل خمسة فسر صاعا

الآية بحرة وهي الارض ذات الحجارة السود والمدينة
بين حرتين ثم جرى على اذواء الناس في كل بلدة تنفرد
بين حرتين لا بينهما نسل فلا مدخل لعبد الظهار صاحب التفسير

الى هنا منتهى ذكر ما في الاصل الترتيب لان الواجب على
المكفر على الترتيب لا على التخيير فلذا عليه ولانه
عليه السلام امر الاعرابي بالتكفير متتابعا فدل ذلك
على ان الواجب الكفارة على الترتيب لا على التخيير
وتبين بهذا ان المراد بحديث سعيد بن زيد ما به
تادى الكفارة في الجملة لا بيانه التخيير

للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع
ولا كفارة عليه لانعدام صورة وليس في افساد الصوم في غير رمضان
كفارة لان الافطار في رمضان بلغ في الجناية فلا يحق غيره به ومن
احتقن او استعط او اقطر في اذنه فطر لقوله عليه السلام الفطر مما يدخل
ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة
لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام
المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله لدهن وان داوى جائفة او
آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه فطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل
هو رطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
اخرى كما في اليابس من الدواء لان رطوبة الدواء يلاقي رطوبة الجراحة
فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه تشف
رطوبة الجراحة فيفسد فيها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان
بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة ان الثابة
بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن داوى
شيئا بقرحة لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تضع لصبيها الطعام اذا كان لها
منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد لانها ترى ان لها
ان تفطر اذا خافت على الولد وضع العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل
الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتاثا لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان
اسود يفسد وان كان ملتاثا لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه
من تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا
لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقها ويكره للرجال على قول ابي

وكلمة ما عامة تتناول كل مفطر في الافطار في الاوقات الوصول الى الدماغ وقالوا اذا وصل
في الاذن كفى ذلك لوجوب القضاء وما ذكر في الكتاب يشير الى ان الوصول الى الدماغ شرط والصحيح

وقال الشيخ الامام الفقيه ابو بكر البلخي اذا تاب القوم على قول
ابي يوسف رحمه الله اذا وصل الدواء الجوف اما اذا
لا يفسد في القعبة وهذا ذكر في المنتقى

بل هو من الطب وقال بعض الاطباء انه هتك منفذا
على صورة حرف الحاء فيخرج منه البدل ولا يتصور
انه يعود فيه شيء مما يقطر من الاحليل

اي جراحة وصلت الى الامعاء

او جراحة وصلت الى داخل الجوف

لانه يوم حوله والحمام حول الفم وهو من الصوم عليه
قال عليه السلام من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه

لانه تفتت ويكسر فيدخل في الجلوج مثل الزئبق قال المطرزي
انه في الاذن لا يكسر ذكره وقالا يتفتت ويكسر لكن لا يصل الى الجوف
فيلتئم ويلتصق ويبقى حينئذ معلولا

لانه ان ظن انه يبيح الفطر بتقديم الفجر او تاخير المغرب
وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يقفن مواقف التهم

لم يكن من المتداوى علة وقيل كما يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس
بالكحل وبين الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم
وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه
ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحب
للشارب اذا لم يكن من قصده والزينة لانه يعد عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بالقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب
بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره
بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو
اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق
بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء الماروينا فصلا ومن
كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال
الشافعي لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك وفوات العضو كما يعتبر في التيمم
ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه وان كان سافر ليستبيح الصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان
السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه
السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل
الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات
المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة
من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر لزمهما القضاء لقدرتهما على الصحة
والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام
وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح فان
الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف

وقال عليه قضاء جميع الشهر عندهما وان صح يوما واحدا وعند محمد رحمه الله يلزمه بقدر ما صح ووجه قولهما
على ما مر عملا بالقدر على قضاء الكل فيلزمه وجه الاداء ما ادرك بصحة لقضاء الكل على سبيل البدل
فينزل منزلة ادراك ما يصح لقضاء الكل على الشيوع احتياطا كما قلنا في حصة من المتيممين
اذا وجد من الماء ما يكفي لوضوء واحد فانه ينتقض تيمم كلهم لقدرة كل منهم على الاتمام
على سبيل البدل

ولا يصوم فيه غيره فيصومه صيانة عن الفوات اللائم الا ان يكون مسافرا
فيجوز له ان يصوم فيه القضاء عند ابي حنيفة رض كما قدمنا

اختلف في هذه المسئلة لسبب ادراك العدة فيقدر بقدر ما ادرك ويقضي
رمضان ان شاء وقته وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب التتابع
مسارعة الى اسقاط الوجوب وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام لما مضى
لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما
وولديهما افطرتا وقضتا وفعالهما كفعال المريض ولا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية
خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية
بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه
عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفدية الآن شرط الخلف
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى ان يطعم عنه ولم يكن له مال
يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الزكوة وهو يعتبر ويديون العباد وكل ذلك حق مالي يجري فيه التيابة
ولنا انها عبادة ولا بد فيها من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة
لانها جبرية ثم موتبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باتفاق
المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا
يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولم
دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده فعليه قضاء خلافا للشافعي
لانه متبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع ولنا ان المؤدى قربة وجب فيجب
صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بالشروع كما
في الصلوة

ولا يتصور فيه غيره فيصومه صيانة عن الفوات اللائم الا ان يكون مسافرا
فيجوز له ان يصوم فيه القضاء عند ابي حنيفة رض كما قدمنا

وهو قوله تعالى فعدة من ايام اخر وقراءة ابي متتابعات لا يوجب ثقييدا وانما ورد في الحكم الذي ورد في المطلق بعينه لانه لم يشتهر فيتنزل منزلة خبر الواحد وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز

ولا يفطر في غير رمضان بالاكل والشرب ناسيا لان الصوم لا يفوت بهذا القدر
وقال الشافعي يفطر لانه ركن كامل فيفوت بتناول المفطر كالعمد ولنا ان
الصوم لا يفوت بالاكل والشرب عمدا فكذا سهوا بخلاف الحج لان الجماع
فيه لا يفوت بالعمد فكذا بالسهو

ولا يفطر بالاحتلام ولا بالاغتسال في النهار ولا بالسواك ولا بالقبلة
ولا بالنظر بشهوة ولا بالمباشرة فيما دون الفرج ولا بالدواء في الاذن
ولا بالحقنة ولا بالقيء ولا بالحجامة ولا بالفصد ولا بالطيب ولا بالبخور
ولا بالكحل ولا بالدهن ولا بالادهان ولا بالاغتسال بالماء ولا بالسباحة
ولا بالدخول في الحمام ولا بالاكتحال ولا بالتمضمض ولا بالاستنشاق
ولا بالاستياك ولا بالمضغة ولا بالعلك ولا بالحصاة ولا بالذباب يدخل
حلقه ولا بالغربال يدخل حلقه ولا بالطحين ولا بالنخالة ولا بالحصاة
ولا بالنواة ولا بالحديد ولا بالنورة ولا بالحناء ولا بالخرقة ولا بالخيط
ولا بالسعوط ولا بالكحل ولا بالدهن ولا بالادهان ولا بالاغتسال بالماء
ولا بالسباحة ولا بالدخول في الحمام ولا بالاكتحال ولا بالتمضمض
ولا بالاستنشاق ولا بالاستياك ولا بالمضغة ولا بالعلك ولا بالحصاة
ولا بالذباب يدخل حلقه ولا بالغربال يدخل حلقه ولا بالطحين ولا بالنخالة
ولا بالنواة ولا بالحديد ولا بالنورة ولا بالحناء ولا بالخرقة ولا بالخيط
ولا بالسعوط

ولا يفطر بالاحتلام ولا بالاغتسال في النهار ولا بالسواك ولا بالقبلة
ولا بالنظر بشهوة ولا بالمباشرة فيما دون الفرج ولا بالدواء في الاذن
ولا بالحقنة ولا بالقيء ولا بالحجامة ولا بالفصد ولا بالطيب ولا بالبخور
ولا بالكحل ولا بالدهن ولا بالادهان ولا بالاغتسال بالماء ولا بالسباحة
ولا بالدخول في الحمام ولا بالاكتحال ولا بالتمضمض ولا بالاستنشاق
ولا بالاستياك ولا بالمضغة ولا بالعلك ولا بالحصاة ولا بالذباب يدخل
حلقه ولا بالغربال يدخل حلقه ولا بالطحين ولا بالنخالة ولا بالنواة
ولا بالحديد ولا بالنورة ولا بالحناء ولا بالخرقة ولا بالخيط ولا بالسعوط

عند ما لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بيناه ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام أفطر واقضيا يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بخلاف ما لو افطر فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعن لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وبهذا تخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا والاهلية الوجوب معدومة في اوله لان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا الآن الكافر ليس باهل التطوع والصبي اهله واذا نوى المسافر والمفطر ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لانه اذا افطر في المسلمين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو لا مساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن

---

٢ وذكر اشارة الى الوجوب لان قوله امسكا ينبئ عن الوجود وذلك بالوجوب واختلف المشايخ رحمهم الله فقال محمد بن شجاع انه على سبيل الاستحباب لان مفطر كثيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال الامام الزاهد الصفار الصحيح انه ذلك على الايجاب لانه محدث كما ذكرنا في كتاب الصوم فلبصمه بقية يومه والامر للايجاب

٣ وهو الان كل يوم سبب وجوب صومه لانه صوم كل يوم عبادة على حدة والاهلية لها مع سبب فيكفيه كل يوم سببا وقد ارتفع عارض الصبا والكفر بعد البلوغ والاسلام فكانت الاهلية متحققة واذا تحققت الاهلية والسبب ثبت الوجوب

ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبر بالاغماء والمسافر المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر وقد بينا ذلك فيما تقدم ولان الاهلية والقضاء مرتب عليه فيجب كالمستوعب ولان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وبهذا اخذ بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجه القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه تؤثر امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تتعلق بالافساد وبهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر وطهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول ان التشبيه خلف فلا يجب الا على من تحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب قضاء

---

٢ وتقول انه لا تنافي بين الاهلية نفس الوجوب فلا اثر لها في وجوب القضاء لانه مرتب على نفس الوجوب

٣ الا ترى انه المغمى عليه لا يأكل ولا يشرب فلا يعتمد اغماؤه على خلاف العادة الا نادرا

٤ وذكر اصله ان الاعذار التي عرفت اربعة انواع ما لا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم وما يسقط هذا السبب من العبادات لانه لا يوجب حرجا والمرض يسقط لقيام سبب الثبوت وهو الاهلية الغير قائمة خلقة كالنفاس والمرض الممتد لانه يوجب سقوط جميع العبادات للحرج وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء وانه يسقط الصلوة اذا امتد يوما وليلة دفعا للحرج لكونه غالبا ولا يسقط الصوم وانه اذا امتد شهرا لانه امتداد شهر نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج وما يمتد وقتها غالبا وقد لا يمتد كالجنون وانه يسقط عنها عند الامتداد

٥ لانه اسم لما يفعله العبد على قصد التقرب الى الله تعالى وذلك انما يكون بالنية لانها اذا عدمت قصد عدم التقرب اليه

٦ لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وبهذا اخذ بعض المتاخرين

٧ لان الصبي اهل للتطوع في الجملة حتى يصح تطوعه بغير اذن وليه ولا يلزم بالشروع

٨ اشارة الى الوجوب لان قوله امسكا ينبئ عن الوجود وذلك بالوجوب واختلف المشايخ رحمهم الله فقال محمد بن شجاع انه على سبيل الاستحباب لانه مفطر كثيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال الامام الزاهد الصفار الصحيح انه ذلك على الايجاب لانه محدث كما ذكرنا في كتاب الصوم فلبصمه بقية يومه والامر للايجاب

٩ لانه عبادة فيتوقف امساكه على نية صوما

١٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

١١ لان اهل التطوع في الجملة حتى يصح تطوعه بغير اذن وليه ولا يلزم بالشروع

١٢ اشارة الى الوجوب لان قوله امسكا ينبئ عن الوجود وذلك بالوجوب واختلف المشايخ رحمهم الله فقال محمد بن شجاع انه على سبيل الاستحباب لانه مفطر كثيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال الامام الزاهد الصفار الصحيح انه ذلك على الايجاب لانه محدث كما ذكرنا في كتاب الصوم فلبصمه بقية يومه والامر للايجاب

١٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

١٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

١٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

١٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

١٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

١٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

١٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٢٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٢١ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٢٢ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٢٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٢٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٢٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٢٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٢٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٢٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٢٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٣٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٣١ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٣٢ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٣٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٣٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٣٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٣٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٣٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٣٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٣٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٤٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٤١ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٤٢ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٤٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٤٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٤٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٤٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٤٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٤٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٤٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٥٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٥١ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٥٢ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٥٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٥٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٥٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٥٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٥٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٥٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٥٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٦٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٦١ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٦٢ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٦٣ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٦٤ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٦٥ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٦٦ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٦٧ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٦٨ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

٦٩ لانه عبادة واحدة وانه يتطلق

٧٠ لانه لا يتجزى في حق الاهلية

الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان لم يجد
وعليه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انها تجب وكذا
عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى
القياس ولا ينتفي بعلم كوطء الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن بالاستدلال دليل شرعي
الا اذا افتاه فقيه بالخلاف لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو لم يفته
الحديث واعتمده فكذا عند محمد لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن
قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء
بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف وثمة
يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة
القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان
ما كان لان الفطر بخلاف القياس والحديث ما ورد بالاجماع واذا جومعت امرأته
او المجنونة وهي صائمة عليهما القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر هنا انما لعدم القصد ولنا
ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية
فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى
فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان بتخذر ما هو
معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم شرع ونفل
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن
المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وجه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر و
ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بقوله

لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر بحيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن الشروع
حسا بتحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع
او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب سمك بغيته يومه
قضاء على الوقت بقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضينا يوم علينا يسير والمراد بالجنف
الجنف الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا
فان في التسحر بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتاخير التسحر والسواك الا انه اذا شك في
الفجر ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم والاصل
عليه ذلك وان اكل وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه
قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط فعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه
لان اليقين لا يزال بالشك والاصل بقاء الليل ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه
لانه بنى الامر على الاصل فلا يتخلف العذر ولو شك في غروب الشمس لم يحل له
الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان
اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار
هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انهم لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة
نظرا الى ان هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن
ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة

نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين تحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نوى هما يكون نذرا ويمينا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابى يوسف رحمه الله ان النذر فيه يكون حقيقة واليمين مجازا حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا يتنظمهما ثم المجاز بتعين بنية وعند تنهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض ولو قال لله على صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تتأدى عنها كما يقتضيها فى هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى فى هذا خلاف زفر والشافعى للنهى عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا فى هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكامل والوفاء ناقص لكان النهى بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد تبين وجهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شئ عليه وعن ابى يوسف ومحمد فى النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع فى الصلوة فى الوقت المكروه والفرق لابى حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان نفس الشروع فى الصوم يسمى صياما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهى فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضاء مبنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهى بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع فى الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابى حنيفة انه لا يجب القضاء فى فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبى عليه السلام واظب عليه فى العشر الاواخر من شهر رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث فى المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه مبنى عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعى والنية شرط فى سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة مواصلة بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس فى مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط صحة الواجب منه رواية واحدة وكذا فى النفل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يكون اقل من يوم لضرورة الصوم وفى رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد فى صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء فى رواية الاصل لانه غير مقدر بالفعل يكن القطع ابطالا وفى رواية الحسن يلزمه لانه مقدر بالصوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد جماعة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وعن ابى حنيفة انه لا يصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات كلها لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضى الله عنها كان النبى عليه السلام لا يخرج عن معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج فى تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الصلوة لانه

---

٢ لان النذر ايجاب المباح وهو بنفسه يحرم المباح لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم

٣ اى الصيغة وضعت للنذر فيكون حقيقة له

٤ على النية فانه لا تثبت عندها بالاتفاق وبهذا اندفع ما يقال ان الفرق بينهما انما هو الحقيقة ما يفهم السامع معناه من غير قرينة والنذر كذلك فكان حقيقة واليمين بالعكس فكان مجازا

٥ اى لفظ اليمين مقتض للبر بعينه والنذر مقتض للبر بعينه ومنشأ الخلاف ان الحقيقة والمجاز بالاضافة الى اللفظ او الى المعنى

٦ ولهذا اختص بالطلاق وبطل اقتداء القادر بالقادر لانه بصدد الفساد اذ يبقى فرضا بعد الفراغ

٧ اى اليمين يقتضى الوجوب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله عن الهتك او ليس فى لفظ اليمين ما يقتضى الوجوب ولهذا عم القرب والمباحات وصح اقتداء الحالف بالحالف لانه اقتداء المتنفل بالمتنفل بالنظر الى الذات

٨ بالدليل الدال على ثبوت النذر اى هو كونه موجب اللفظ والدليل الدال على ثبوت اليمين اى هو كونه محتملا للفظ المؤكد بالكفارة بما ان نفس الايجاب للمنظوى على النفسين الشامل لهما بعمومه مجاز

٩ لانه ذكر الصوم وهو قربة وطاعة ووصف المعصية لا يتصل به ذكرا ولا ما يتصل به فعلا لانه يجب بترك الاجابة لا بالذكر

١٠ اى النذر هو الموجب وقد التزم القربة وهو فعل المعصية فيجب به

١١ لانه اذا نذر صوم سنة متتابعة فانه يلزمه صوم احد عشر شهرا لان السنة المتتابعة لا تخلو عن صوم رمضان فكأنه نذر صوم رمضان فالى رمضان وانه لا يصح وانه رواه احد عشر شهرا فيلزمه صومها لكنه يفطر فيها الايام المنهية ويقضيها

١٢ اى ان عين الزمان

١٣ اى ان نذر صوم يوم النحر

١٤ لانه كل عبادة يلزمه بالنذر يلزم بالشروع الا الصوم فى هذه الايام يلزم بالنذر ولا يلزم بالشروع اخبارا بالصلوة فى الوقت المكروه فانه ملازم بالنذر لا يلزم بالشروع فكذا الصوم فى هذه الايام

١٥ اى تحقق ركنه وهو الامساك ساعة والامساك فيها بقدر الساعات كما مر وعند زفر الركعة لان النية انما يتقرر اليه تحقق الماهية وانما افتقر اليه تحقق الصحة

---

٢ لان بنفس الشروع وان لم يصر مرتكبا للنهى لكنه يصير مرتكبا له بالاتمام فلا يجب عليه الاتمام ولا يجب صيانة ما هو واجب القضاء بنفسه حتى لو افسد لا يجب القضاء

٣ اى الاعتكاف

٤ اى الاعتكاف

٥ قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا دخل المسجد نية الاعتكاف وهو معتكف بقدر ما اقام ثم خرج فقد بطل اعتكافه بدل على ان اقله ساعة

٦ اى الاعتكاف

٧ اى الاعتكاف

٨ اى الاعتكاف

٩ اى الاعتكاف

١٠ اى الاعتكاف

١١ اى الاعتكاف

١٢ اى الاعتكاف

١٣ اى الاعتكاف

١٤ اى الاعتكاف

١٥ اى الاعتكاف

١٦ اى الاعتكاف

١٧ اى الاعتكاف

١٨ اى الاعتكاف

١٩ اى الاعتكاف

٢٠ اى الاعتكاف

٢١ اى الاعتكاف

٢٢ اى الاعتكاف

٢٣ اى الاعتكاف

٢٤ اى الاعتكاف

٢٥ اى الاعتكاف

٢٦ اى الاعتكاف

٢٧ اى الاعتكاف

٢٨ اى الاعتكاف

٢٩ اى الاعتكاف

٣٠ اى الاعتكاف

٣١ اى الاعتكاف

٣٢ اى الاعتكاف

٣٣ اى الاعتكاف

٣٤ اى الاعتكاف

٣٥ اى الاعتكاف

٣٦ اى الاعتكاف

٣٧ اى الاعتكاف

٣٨ اى الاعتكاف

٣٩ اى الاعتكاف

٤٠ اى الاعتكاف

٤١ اى الاعتكاف

٤٢ اى الاعتكاف

٤٣ اى الاعتكاف

٤٤ اى الاعتكاف

٤٥ اى الاعتكاف

٤٦ اى الاعتكاف

٤٧ اى الاعتكاف

٤٨ اى الاعتكاف

٤٩ اى الاعتكاف

٥٠ اى الاعتكاف

٥١ اى الاعتكاف

٥٢ اى الاعتكاف

٥٣ اى الاعتكاف

٥٤ اى الاعتكاف

٥٥ اى الاعتكاف

٥٦ اى الاعتكاف

٥٧ اى الاعتكاف

٥٨ اى الاعتكاف

٥٩ اى الاعتكاف

٦٠ اى الاعتكاف

٦١ اى الاعتكاف

٦٢ اى الاعتكاف

٦٣ اى الاعتكاف

٦٤ اى الاعتكاف

٦٥ اى الاعتكاف

٦٦ اى الاعتكاف

٦٧ اى الاعتكاف

٦٨ اى الاعتكاف

٦٩ اى الاعتكاف

٧٠ اى الاعتكاف

٧١ اى الاعتكاف

٧٢ اى الاعتكاف

٧٣ اى الاعتكاف

٧٤ اى الاعتكاف

٧٥ اى الاعتكاف

٧٦ اى الاعتكاف

٧٧ اى الاعتكاف

٧٨ اى الاعتكاف

٧٩ اى الاعتكاف

٨٠ اى الاعتكاف

٨١ اى الاعتكاف

٨٢ اى الاعتكاف

٨٣ اى الاعتكاف

٨٤ اى الاعتكاف

٨٥ اى الاعتكاف

٨٦ اى الاعتكاف

٨٧ اى الاعتكاف

٨٨ اى الاعتكاف

٨٩ اى الاعتكاف

٩٠ اى الاعتكاف

٩١ اى الاعتكاف

٩٢ اى الاعتكاف

٩٣ اى الاعتكاف

٩٤ اى الاعتكاف

٩٥ اى الاعتكاف

٩٦ اى الاعتكاف

٩٧ اى الاعتكاف

٩٨ اى الاعتكاف

٩٩ اى الاعتكاف

١٠٠ اى الاعتكاف

لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من امر حوائجه
وهي معلومة وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف
في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا اصبح الشرط
فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا لان الاربع سنة والركعتان تحية المسجد بعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها تؤتى لها ولو لحقت
بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكافه
الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجد آخر من غير
ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود
المنافي وهو الفساد وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهذا
استحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم فيكون
في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن
قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع
في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرر
عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله
عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا بأس
بالاجير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يجب
ما يكون اثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذا هو
محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد
الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان

لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة المعاكفين مذكرة فلا
يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل
يبطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لانه
وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ومورد الفساد ولهذا لا يفسد به
الصوم ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها
لان ذكر الايام على سبيل الجمع فيتناول ما بازائها من الليالي يقال ما
رأيتك منذ ايام والمراد بليالها وكانت متتابعة وان لم يشترط
التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة لاداء
الصوم لان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التعيين
حتى لا يخل على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة
ومن اوجب على نفسه اعتكاف يوم لزمه بليلتها وقال ابو يوسف لا يدخل
الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر
ان في المثنى معنى الجمع فيلحق احتياطا لامر العبادة

واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل في
العمر مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر
الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة مثله
وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر في
حقه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يخص بوقت خاص والموت في سنة واحدة
غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة

يعني ان اشهر الحج وهي العاشر الاول بيد الاستطاعة هي المتعينة للفرض فلا يجوز تاخيره
عنها كوقت الظهر لان هذا لان الخطاب بالاداء توجه اليه في هذا العام
ولا مزاحم له اذ المزاحمة بادراك وقت آخر وهو مشكوك اذ احتمال الحيوة بعارضة
احتمال الممات على السواء لطول المدة فيسقط الاحتمال فتعين هذا العام
لعدم المزاحم بخلاف وقت الظهر

لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما
عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم
بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن
الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز
دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة
لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة وانما
المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة
وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى
لو هدي بودي بنفسه فاشبه المتصل عنه ولا بد من القدرة على الزاد
والراحلة وهو قدر ما يكتري بثمن محل وراس نلة وقدر النفقة ذاهبا
وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا متعاقبان في
الركوب لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن
المسكن وعن مالا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه
الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة
عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمراة وحق العبد مقدم على
حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم
الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زايدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد
من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب
حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط
الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
لا غير قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال

وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء
ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحج امراة
الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم تخاف عليها الفتنة وتزداد بالتقاء
غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف
ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى الاداء
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي
ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في
حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا لان يمنعها ولو كان المحرم
فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل
محرم الا ان يكون مجبوبا لانه يعقد باحة سنانها ولا عبرة بالصبي
والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية التي لم تبلغ حد الشهوة بمنزلة
البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها
تتوسل به الى الاداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء
على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او
اعتق العبد فضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو وجد الصبي الاحرام قبل الوقوف
ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام العبد
غير لازم لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه
بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها
الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات
عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا
وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهم لا ولمن اتى عليها
من غير اهلها ممن اراد الحج او العمرة فمن كان دون الميقات فميقاته
من حيث انشا حتى اهل مكة يهلون من مكة

ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم تصحيحا او العمرة
اولم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما
ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج
والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام
لحاجة لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين
فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام
بخلاف اذا قصد النسك لانه يتحقق حينئذ فالحرج فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما
ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل
التقدم عليها لان اتمام الحج مغفرته والشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن
ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين الميقات
وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى
الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل
لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف
مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنها بان يعمرها من التنعيم وهي في الحل
ولان اداء الحج في عرفة ففي الحل فيكون الاحرام من الحرم لتحقق نوع
سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم
افضل لورود الاثر به باب الاحرام واذا اراد الاحرام
اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل
لاحرامه ولانه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فقام
الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم و
عليه السلام اختاره ويلبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا

١ اي مصاحبا متعلقة بأهل مكة
او مصاحبا اهل مكة متعلقة به
حم

٢ لانه صار كالمستوطن بها
في كل عام

٣ فكان الثواب فيه اجزل والنسك به اجمل قال عليه السلام
من حج من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر له
ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة

٤ لا تخصص التنعيم باعتبار انه ادنى الحل من الحرم فانه بينه وبين كعبة قالوا
اربعة اميال وانه افضل الحل من الحرم احدى عشر ميلا حم

٥ اي الحرم الى مكة وهو في جانب الشرق ستة اميال وفي جانب الثاني
اثنى عشر ميلا وفي جانب الثالث اميال وهو الاصح وفي جانب الرابع
ثمانية عشر ميلا وفي جانب الرابع اربعة وعشرون ميلا
والحرم كله موضع واحد فيجوز من اي موضع شاء ويحل
له ان يدخل الى الميقات
معين

٦ اي الداخل الى الحرم يقال احرم الرجل اذا دخل في الحرم كما يقال
اعرق اذا دخل العراق والتحرم والاحرام والتحريم بمعنى والحرم بحرم على لفظ
الماضيات من التفعيل والتحريم والاحرام بمعنى واحد وغير ذلك
على ما سبق
مسا

٧ لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله عليه السلام
اني اسماء فولدت فقال عليه السلام مريها فلتغتسل
ولتحرم ولان الحج ومقدماته اي الاغتسال لا يقع فرضا مع
الحيض فكذا في النفاس لانه يزول ما به
من الاوساخ والدرن
حم

٨ اي آثره على الوضوء لتكون افضل آه لانه يقدر على الاختيار
ما ليس بافضل على ما هو افضل
مسا

٩ غير مخيط بل وجد خل ازراره تحت يمينه يديه ويجعله
على كتفه الايمن مكشوفا
حم

٣ وقيل الحكمة في تبديل الثياب التجرد عما به التي كانت نجسة وقت اشتغاله لاداء
دعائها ليخرج من ثياب الدنيا بالكلية وليحيد جميعا وفي تخصيص الازار والرداء
وعمارتهما ليخرج من ثياب الدنيا بالكلية وليحيد جميعا وفي تخصيص الازار والرداء
اشارة الى ستر العورة والتقنع بالمنكبين لان الرأس اشرف الاعضاء والمنكبان
اشرف الكتفين بالبيت الذي يستقبل الى الله تعالى

٢ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يلبس المحرم
القميص ولا السراويل ولا العمامة ولا البرنس
ولا الخفين
حم

٤ لانه لا ينقطع الطيب بعد ما صار وصفا في البدن او الشيء اذا صار وصفا لغيره
صار كالمقدم حتى لو تطيب في عضو الساجة اذا ادهن فيها في بناية صار كالهالك كذلك
حم ش

ازارا ورداء لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع
عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما يعتاد
والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ومس طيبا ان كان له وعن محمد
انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك وان تطيب
رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه الشهرة حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام الباقي بعده كما تابع له لانه
بخلاف الثوب لانه مباين عنه ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي
الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه فان قيل
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن
متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر
به الا بعد ان تهيأ له يسيرة واداؤها عادة متيسر تم بالنبي عقيب صلوته
لما روي ان النبي عليه السلام لبى في دبر صلوته فان لبى بعد ما استوت
راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج يسوي
تلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لانها ليكون ابتداء الثناء
او الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو
المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانها هو
المنقول باتفاق الرواية فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا لمالك
رحمه الله في رواية الربيع عنه وهو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه
ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي
هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار

قوله قال يعني محمد رحمه الله كذا في اول كل مسئلة يقول
المصنف مقتديا بقوله رضي الله عنه

٥ اي ان حلف لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا مطيبا حنث ولو حلف لا يتطيب فلبس ثوبا
مطيبا لا يحنث لان التطيب ان يلصق بدنه ما يقصد به التطيب عادة
وهذا ليس بتطيب عرفا ولو حلف لا يلبس ثوبا فارتدى به او اتزر به حنث
لان الثوب اسم لما يلبس عادة
حم

٦ كذا روى جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام وروى
نافع عن ابن عمر رضي الله عنه فان اختلفت الشيبة فزمرة النبي عليه السلام
على ما ذكرنا في الكتاب
حم

٧ اي فتح الياء التي عليك بهذا الثناء الحمد لك
ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استئنافا بمعنى
التعليل كأنه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد
لك وهذا اختيار محمد رح

٨ وقال ابو حنيفة رض الزيادة على التلبية المنقولة بأن يقول
لبيك الهي حق لبيك لبيك غفار الذنوب
لبيك حسن
حم

ع

رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فان محرم تؤتى ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ما ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس قال ولا بأس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لا رويا ولا يحلق رأسه ولا يشعره بنقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية ولا يقص ظفره لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا طفره ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا بعصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لانتفاض لان المنع للطيب لا للون قال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالمحمل وما شبهه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس لانه استظلال ولا بأس بان يمشي في وسط الهميان وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيوتى بها عند الانتقال من

٢ وفائدة اختلاف نظمه عند وجوب الفداء اذا غطى وجهه فعند نايلزمه وعنده لا

٣ وهذا لانها يستويان في اصل الاحرام فيستويان في موجبه وهذا الموضع وهو ان احرام الرجل يوجب زيادة لا يوجبه احرام المرأة كالرمل ورفع الصوت بالتلبية وحرمة لبس المخيط فيستحيل ان لا يوجبه ما يوجب احرام المرأة ٦ حم

٤ فانه يجوز لها تغطية الرأس لانه اثر احرامها في وجهها لانها لو كشفت انتشر شعرها فتستر وجهها قبل الاحرام فيجب كشفها فيه ولا يجوز له لانه اثر احرامه في رأسه ووجهه ٦ حم

٥ اشعث انتشر الشعر وتغيره لقلة التعهد يقال رجل شعث رأس شعث الرأس ٦ حم

الورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة ٦ حم وفي الفايق الورس شيء احمر فاني تبعه يحيى الاعفر (وهو مجلوب من اليمن) ٦ حم

٦ التفل بكسر الفاء رفعت من التفل بفتحها خلاف التطيب ومنه امرأة تفلة متفال من عادتها الا تتطيب ٦ حم

التفث الوسخ وقضاء التفث ازالة ما يوجد من الشعث والتفث ما يعتري المحرم من الاوساخ والانفار ونتف الابط وحلق العانة وقص الاظفار ٦ حم

٧ وجب الاختلاف بين العلماء فقال بعضهم انه يجامع لانه اريد به الجماع في آية الصيام قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث فلذا بنا واذا كان الرفث هو الجماع فلا يجوز ان يكون حراما بايجاب الاحرام ٦ حم

٨ قال الشيخ الامام بدر الدين الاشارة الى شيء آخر بايماء الى القصد وآلة الاشارة انه يقول اذا نوى هكذا اصيده ٦ حم

٩ علق الاباحة بعدم الاشارة وآلة الاشارة والاعانة فدل انه محظور الاحرام فان قلت كيف يجوز الاستدلال بالصيد للحرم باشارة المحرم ودلالته قلت فيه روايتان فلنا انه منع ٦ حم

١٠ والاصل في ذلك انه اذا حج ثم عاد الى الحج لا انقطاع عن اهله ووطنه جاز ذهابه الى الحج ولبس الثياب شرع بخلاف لباس الحج فلذا لبس المحرم ٦ حم

١١ اذا اشرفت على شيء من العلو فقد علوته ٦ حم

١٢ اي عند افتتاح الحج كما في عند افتتاح الصلوة ٦ حم

٢ آخرا باذكر ارفانه لا يمنع عنه لما ذكرنا فلا يمنع من الزيادة بالطريق الاولى واما لانه التكرار شناعة واحدة من حيث الاعتبار والزيادة شناعة اخرى فجنت بالحقيقة والاعتبار وليس هذا كالاذان والتشهد لانه التكرار فيهما مكروه فكذا الزيادة ٦ حم

٣ فان عنده ويصير شارعا في الاحرام بمجرد النية لانه تسامى بالكف لا بالفعل لانه شرع منفصلا عن الاداء وانما تمام الصوم وذلك في الاحرام عقد على الاداء الى آخره ٦ حم

العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال عليه السلام اذا نوى احدكم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ولا ينهى الله عز وجل عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل فيقول لا والله وبلى والله وهي مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا ان يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن لبس المحرم هذه الاشياء قال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان النعل الذي يمر على ظهر القدم لا يسمى نعلا قال ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي رحمه الله

١ الآثر هنا انه يصير شارعا بالاشارة بسوق الهدي والمعنى فيه انه يتوجه للصلوة فرجه والقصد فرجه فمن حيث انه في الصلوة ذكر مفروض كان منتهيا بالقصد ومن حيث انه يشتمل على اركان مختلفة منتهيا بالصلوة فيوفي كل واحد من الشبهين حظه فيقول للشبه بالصلوة لا يصير شارعا بمجرد النية وللشبه بالصوم يصير شارعا بنيته وانما يات بالذكر اذا اتى بفعل يقوم مقام الذكر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل الاجابة فيها ٦ حم

٢ وجه الاثر ان كلمة ان تستعمل للشرط وللوصل بمعنى اذا وبمعنى ما المنفية والكلام ان لا يوجد الا بوجود احدهما ٦ حم

٣ علق الاباحة بعدم الاشارة وآلة الاشارة والاعانة فدل انه محظور الاحرام فان قلت كيف يجوز الاستدلال بالصيد للحرم باشارة المحرم ودلالته قلت فيه روايتان فلنا انه منع ٦ حم

٤ والاصل في ذلك انه اذا حج ثم عاد الى الحج لا انقطاع عن اهله ووطنه جاز ذهابه الى الحج ولبس الثياب شرع بخلاف لباس الحج فلذا لبس المحرم ٦ حم

٥ اذا اشرفت على شيء من العلو فقد علوته ٦ حم

٦ اي عند افتتاح الحج كما في عند افتتاح الصلوة ٦ حم

حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج
والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء قال واذا دخل مكة ابتدأ
بالمسجد الحرام لما روى ان النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد
المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا وخلها او نهارا
لانه دخول بلدة فلا يختص باحد هما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان
ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا القى البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه
لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوفيق يهب
بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر لما روى ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر وهلل وقال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلامه ان استطاع من غير ان
يوذي مسلما لما روى ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه
عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل قوي لا توذي الضعيف فلا تزاحم الناس
على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان
الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا
في فيه كالمعجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روى انه عليه السلام طاف
على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما
روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة
اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على
كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه وسلم قال
ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم بموضع فيه الميزاب يعني لانه محاذ له

وذكر في رواية اخرى انه عليه السلام استلم الحجر ووضع
شفتيه وبكى كثيرا فاذا هو بعمر
فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وروي عنه
انه دخل المسجد وبدأ بالحجر الاسود واستقبله وقبله
وقال اما انك حجر لا تضر ولا تنفع لولا اني رأيت
النبي عليه السلام قبلك ما قبلتك وقال
علي رضي الله عنه لا تقل هكذا يا امير المؤمنين
فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول انكم
بالحجر الاسود يوم القيامة وله عينان يبصر ان وفما
ينطق به ليشهد لكل من استلمه وروي في رواية
انه قال لا تقل هكذا فانه يضر وينفع سمعت
النبي عليه السلام يقول ان الله تعالى لما اخذ
الميثاق من ذرية آدم كتبه في رق الحجر فاذا كان
يوم القيامة يشهد لكل واحد منا فقال عمر رضي
لا خير في عيش قوم لست فيهم يا ابا حسن

الحجن بكسر الميم وسكونه وفتح الجيم عود معوج
الرأس كالصولجان

وهذا اشارة الى انه لو بدأ بالطواف من الركن اليماني لا يجوز لان الامر بالطواف
مجمل في حق البداءة فالنبي فعل النبي عليه السلام بيانا وعامته مشايخنا على الجواز
لاطلاق الامر بالطواف وما ذكر في الكتاب فهو سنة

وتقدير العبادات بالتوفيق لا بالرأي والشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود

ثم

ثم

ثم

بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعى يفتتح به بخلافه اذا لم يكن بعده سعى قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليبدأ بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم فى حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روى ان النبى عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله والاصل ان الثناء والصلاة يقدم على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من الباب الذى يشاء وانما خرج النبى عليه السلام من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى اليوم باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف منها سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا وينتهى بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدأ وبما بدأ الله به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف

١ قوله لانه يعود فيه الى استلام الحجر بعد الصلوة لانا الطواف الذى ليس بعده سعى كطواف الصدر عبادة قد تم بالفراغ من الركعتين فلا معنى للعود ١٢ منه

٢ قوله لا يعود فيه الى استلام الحجر بعد الصلوة لانا الطواف الذى ليس بعده سعى كطواف الصدر عبادة قد تم بالفراغ من الركعتين فلا معنى للعود ١٢ منه

٣ لم يجز غيره مرادا والا لزم التكرار وليس بشئ اذ الركن واجبات قد ثبت بنص الكتاب يقينا فلا يجعل فعل من افعاله ركنا فانه لا يثبت بوجوب العلم يقينا ولم يوجد ذلك فى طواف التحية ١٢ منه

٤ الا ترى انه يقول لغيره اشترلى عبدا او زوجنى امراة لا يتناول الا فردا واحدا او واحدة ١٢ منه

٥ فرق بين هذا وبين ابتداء الطواف فانه تتم الطهارة لابتداء الطواف لحاجته وههنا يبدو والفرق انا الطواف صلوة لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا انه ابيح فيه النطق فمن نطق فلا يتطق الا بخير ولانه شبه بالصلوات والتعلق بالاشبه فاشبه الصلوة فى ابتدائها ولا الصلوة لم يشرع الدعاء فى حاجته فى ابتدائها ولا فى وسطها فكذلك هذا ١٢ منه

٦ قوله المقصود وهو الصعود ليتعلق به الدعاء ١٢ منه

٧ قوله ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روى ان النبى عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله والاصل ان الثناء والصلاة يقدم على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبى عليه السلام من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى اليوم باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف منها سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا وينتهى بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدأ وبما بدأ الله به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف

٨ قوله تعالى فلا جناح فان قلت كيف قيل لا جناح بعد ما كان من الشعائر قلت كان على الصفا اساف وعلى المروة نائلة وهما صنمان يروى انهما كانا رجلا وامراة زنيا فى الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما اعتبارا فلما طالت المدة عبدا بعد الجاهلية اذا سعوا كانوا يمسحونهما فلما جاء الاسلام وكسرت الاصنام كره المسلمون الطواف بينهما لاجل فعل الجاهلية وانه كان عليهم جناح فى ذلك فرفع الله عنهم الجناح ١٢ منه

يطوف بهما وشذ يستعمل لا باحة فينفى الركنية والايجاب لانا عدلنا عنه فى الايجاب لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما كتب استحبابا كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كما بدا به لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير ولانه شبه بالصلوات والتعلق بالاشبه فاشبه الصلوة فى ابتدائها ولا الصلوة لم يشرع الدعاء فى حاجته فى ابتدائها ولا فى وسطها فكذلك هذا ١٢ منه

٩ قوله ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روى ان النبى عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله والاصل ان الثناء والصلاة يقدم على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبى عليه السلام من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى اليوم باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف منها سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا وينتهى بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدأ وبما بدأ الله به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف

١٠ قوله تعالى فلا جناح فان قلت كيف قيل لا جناح بعد ما كان من الشعائر قلت كان على الصفا اساف وعلى المروة نائلة وهما صنمان يروى انهما كانا رجلا وامراة زنيا فى الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما اعتبارا فلما طالت المدة عبدا بعد الجاهلية اذا سعوا كانوا يمسحونهما فلما جاء الاسلام وكسرت الاصنام كره المسلمون الطواف بينهما لاجل فعل الجاهلية وانه كان عليهم جناح فى ذلك فرفع الله عنهم الجناح ١٢ منه

١١ قوله ان السعى يوم التروية مشغول بالانتقال الى منا ويوم النحر مشغول بطواف الزيارة والاولى ان يقال

وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة واذا زالت
الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعلم فيها
الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة. يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعل سوا الله
صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها
خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان المقصد
منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام
المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن
قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة ماذكرنا لان النبي عليه
السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال
ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذانٍ واقامتين وقد ورد
النقل المستفيض بالاتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روي جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاهما باذانٍ واقامتين ثم
بيانه ان يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى في وقته
وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين
تحصيلا للمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل ذلك
مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن
محمد رحمه الله لان اشتغاله بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول
فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست
بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده يصلي العصر في وقته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع لحاجة الى استدراك
الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة

المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع
ويجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعير عليهم الاجماع
للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لما ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقالا ليس بشرط في العصر
خاصة لانه مؤقت لغيره عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة
رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كان العصر
مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حال الاحرام بالحج فيقتصر
عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام
على وقت الجمع في اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة
قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب الظهر انهم
من الصلوة لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة
والجبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف
بعرفة على راحلته لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف
على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة
لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير الموقف
ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي
ان النبي عليه السلام كان يدعو في عرفة ما ذكرنا ويكثر التهليل
ويدعو بما شاء وان روى الناس بعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتاب المناسك في عدد من المناسك
بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعو ويعلم فيعقلوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل

القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال
ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو
سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند
الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء
في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه
ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف
بعرفة لان الاجابة بالبيت قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روى
ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه
كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام قال واذا غابت
الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا مزدلفة لان
النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولانه فيه مخالفة
المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة
اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا
يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ومن مكث قليلا بعد غروب
الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة
رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت
قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه
المسجدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر
بالمارة فينزل عن يمينه او يساره والمستحب ان يقف راكبا
لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء
باذان واقامتين واحد وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين لكل

اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة
اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة
الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل شيء اعاد
الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول
الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي عليه السلام صلى المغرب
بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط اجماعة لهذا الجمع
عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة
لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف
رحمه الله يجزيه قياسا وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف
رحمه الله انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر ولان
التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى ان النبي عليه السلام
قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه
وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه
الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير
جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا
طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام صلى يومئذ بغلس ولان التغليس دفع حاجة
الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا
لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو لامته حتى روي
في حديث ابن عباس رضي الله عنه فاستجيب له دعاؤه حتى الدماء
والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه لغير

٢ امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يكون الذكر عنده الا بعد الوقوف والحضور في المشعر الحرام فدل النص على انه ركن ف

وهو اليه الدلفة فاقتضى فرضية المأمور به وذا انما الذكر او ما شرع الذكر فيه وهو الوقوف

والاول اليس بمراد فتعين الثاني ك

٣ اجماعا فاذا لم يكن المأمور به ركنا

فالثابت ضمنا لا يكون ركنا اولا

هـ

٤ وليحصل ايكونها ولا تأخرا ولا لاقاة ارادته واذا قربت الشمس

الى الطلوع واسفر جدا فقد ذكر في المبسوط انه يدفع

اذا اسفر جدا

س

٥ وحد الاسفار هو ان يبقى الى طلوع الشمس مقدار ما يصلي

ركعتين

م

٦ اذا لم يقف ولم يشتغل بشئ يقال مر به فاعرضت

عليه اذا وقفت عنده ط ش

٧ قال الفقيه ابو الليث رح واذا ذكر حصى الخذف لا ينبغي

اللفظ كانه معرب فاعجمي فيذكره بلفظ معناه ط

٨ والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام

رح والمختصر

٩ وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه

ان النبي عليه السلام مر على راحلته

١٠ فيضع راسها على راس الابهام اليمنى كانه عاقد

تستعين في رمي ما اسفل الى اعلى فوق حاجبه

الايمن وهذا لان الرامي انما شرع دفعا لكن يلحقه

واستخفافا به وهذا يكون ابلغ في الاستخفاف

م

١١ فيه بيان ما ذكر قبل هذا انه روي ان النبي عليه السلام

ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة والمختصر ح ما ذكر

هم الرازي به وقد ذكر في المبسوط ان ابن مسعود

رضي الله عنه لما اتى بطن عقبة عرفة قال الرجل ما صح

ليس هذا موضع التلبية فقال ابن مسعود رضي الله عنه

اجهل الناس ام طال العهد بذلك رعد والذي نفسي بيده

لقد جئت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال

يلبي حتى رمى جمرة العقبة ك ش

١٢ اصلا والاثر جاء بالرمي قولا وفعلا فلا يقع عن مقامه

لانه عرف قربة على خلاف القياس ك م

١٣ فلا يكون قربة في غير اوان الرمي الا في حق عمار لي يوسف رح اذا رمى الجمرة فوقعت الحصاة على ظهر

رجل او محمل ونبت عليه كان عليه ان يعيدها او انسقطت عن ظهر الرجل او المحمل اجزاه م

١٤ ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط حمسة اذرع

كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان ما دون ذلك يكون طرحا

ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة

ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من

الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت

بعيدا منها لا يجزه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع

حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال فيؤخذ

الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عند

من الحصى مردود وهكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود

فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا لمالك

رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر

بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال

ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم انه قال ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق

من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم

الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة

لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله

عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق

اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التفث فاستويا الا ان

مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى

اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره

مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك

رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه

في اليوم

١٥ فانه حلق الكل فقد روي انه عليه السلام لما ذبح بدأ

فرمى بالحلاق فاهوى الرقي اليه الجانب الايمن

فحلقه ثم دعا ابا طلحة وقسم شعره على اصحابه

ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سليم م

١٦ ودواعيه فيض على الرجل حرج على الحلق

والتقصير

م

١٧ اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

١٨ وهذا يدل على ان الحلق نسك

١٩ وهكذا جاء في الاثر فيتشاءم به

حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيتأخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنا وقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتها واحدا او اول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى من الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طوافه بعده وسعى ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء ولكن لا يطأ حتى يطوف طواف الزيارة لانه آخر عمله في حق النساء قال وهو الطواف المفروض في الحج وهو الركن فيه وهو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله

٢ حتى النساء في هذا الحديث فقط قد حل الطيب تحت صيد الكلام واما القبل واللمس فلا خلاف تحت المستثنى لانه ذكر النساء بتناء ولانها كما تنال بالجماع بخلاف الطيب ح م

٣ لما ذكرنا عمر وابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وقبل لها الا الطيب فقال رأيت النبي عليه السلام حلق وصبح رأسه فقبل انه قبل ان يطوف بالبيت ح م

٤ لانه يكون محللا بكونه فرد جانبه وتخرج عن الاحرام لانه واجب يكون ممنوعا عنه ليستدعم به شرط الصحة الآتي ذكره ان شاء الله تعالى والتحليل لا يكون محظورا بالصلاة كالكلام الذي هو قاطع ح م

٥ جواب اشكال يرد ظاهرا على قوله ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه فانه يحلل للنساء ودفع هذا ليس بجناية ح م

٦ يعني اذا طاف طواف الزيارة حل له النساء فيكون الطواف محللا للنساء واو لم يكن جناية في غير اوانه فاجاب بقوله وقال لان استدامة التحلل ثبت بالطواف بل بالحلق الذي سبق وانما كان كالمطلقة الرجعية ما دامت في عدتها لم تبن منه فاذا انقضت بانت لانقطاع العدة بل بالطلاق السابق كذا هذا ش

٧ قال الله تعالى واذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ح عطف على قضاء التفث ثم على الاكل من تلك القرابين وقضاء التفث في يوم النحر بمنا بمنى مع انه كلية ثم لا يدري اني قال الطواف المعطوف بالواو اولى لانهم لما لم يذكروا خبرا في حرف الواو ش

٨ لان حكم المعطوف عليه وقت الذبح ايام النحر لانها ايام المعلومات انتهى ايام النحر فكذا وقت الطواف ح م

٩ لانه شرع في طواف العمرة في النفس وردفيه وطواف العمرة عفيف فيثبت ما ذكرنا والنص الوارد في طواف العمرة لا يكون واردا في طواف الزيارة لانه ليس في منى اذ ليس بعده سعي على انا نقول ورد هنا نص آخر وهو قوله عليه السلام عليكم بالسكينة والوقار ح م

١٠ لانه الطواف ليس من محظورات الاحرام والتحلل الاحرام انما يقع بما هو محظوره فيضاف التحلل من النساء الى التحلل كما اضيف اليه التحلل عن سائر المحظورات الا انه اخر عمله في حق التحلل للنساء ليؤدي الطواف في الاحرام مؤداه وهو كالطواف الذي ذكرناه على ما ذكرنا ح

---

٢ من قبل انه عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى ح م

٣ بالخيف المكان المرتفع بخيف منى وهو مسجد في اول جبل جبل بنته عائشة رضي الله عنها والخيف الآخر خيف بني كنانة عند المحصب وهو موضع قرب من مكة والمحصب هو الموضع الذي بالشعب الذي يخرجك الى الابطح ساعة نزلت ثم تخرج الى مكة وذلك لاراءة المشركين بها قوة الفتح والظهور عليهم وقد صح ان النبي عليه السلام انما نزل بها غداة خيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر وذلك لان الخيف الذي هو مجاز ومنحدر من الجبل والخيف الذي هو الاختلاف الذي يكون احد عينيه زرقاء والاخرى كحلاء ش

تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما رأينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنا فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبره ويهلله ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه الموقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الا يقف عند كل رمي بعده رمى لا يقف بعد بالانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار من يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولان في النفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ولان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز

---

٢ الايدي ح

٣ عند افتتاح الصلوة وعند القنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وعند المقامين عند الجمرتين ش

٤ قيل يرفع فيها هذا منكر يفضي عليه مجروح وفي سائر الادعية لا يرفع الى المنكبين لان الرفع بناني السنة والوقار فيها في موضع ورد النص وفي الباقي على اصل الدعاء ش

٥ يعني اليوم الذي يتعجل النفر في اليوم الاول والثاني في ايام التشريق فلا اثم عليه يعني الاثم عند المتعجل والمتأخر جميعا فان قلت اليس ان الاثم عند المتأخر فضل قلت بلى لكن لا يقع التخيير بين الفاضل والافضل كما خير المسافر بين الصوم والافطار فانه كما خير بين الصوم والفطر ح

٦ والتخيير لا يأتي في الفضيلة الا فيه لانه قد يقع بين الفاضل والمفضول كما في المسافر فانه خير بين الصوم والفطر مع ان الصوم افضل ش

٧ فان تعذر خيره الى غروب الشمس من اليوم الثالث وتعذر الى طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه ليلة اليوم الرابع تابعة لليوم الثالث لما عرف ان الليالي تابعة للايام الماضية ولهذا يجوز الرمي في هذه الليلة لو تركه في اليوم الثالث ولا يجوز في اليوم الرابع ش

اعتبار بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص
التحق بها وذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر
اثر التخفيف في هذا اليوم في حق المتأخر فلان يظهر في جوازه في
الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما
فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي
ان النبي عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فثبت
ان اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ما روي لليلة
الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي مرتب
عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقاله وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما رويناه وان اخر الى الليل رماه
ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت
جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته
كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا يجوز لحصول اصل الرمي وكل راكب
بعد رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول
بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع
وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان يبيت بمنا
ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان
يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء

٢ فقد روى هشام في نوادره عنه انه قال اذا ارتفع النهار في آخر يوم من ايام الرمي فارمه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه لم يرو هذا قوله خلاف ذلك فحمل على اختلاف الاجابة ٨

٣ حتى لا يلزمه شيء بترك الرمي ٨

٤ اي الى الليل ٨

٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن قوله هذا الى قول ابي يوسف رحمه الله ٨

٦ اي بعد الزوال ٨

٧ اي الى الليل ٨

٨ اي بعد الزوال ٨

٩ اي بعد الزوال ٨

١٠ اي بعد الزوال ٨

١١ اي بعد الزوال ٨

١٢ اي بعد الزوال ٨

١٣ اي بعد الزوال ٨

١٤ اي بعد الزوال ٨

١٥ اي بعد الزوال ٨

لانه شرع فی ابتداء الحج علی وجه یترتب علیه سائر الافعال فلا یکون به علیه
غیر ذلک الوجه سنة ولا شیء علیه لترکه لانه سنة وبترک السنة لا یجب
الجبر وسن ادرک الوقوف بعرفة ما بین زوال الشمس من یومها الی طلوع
الفجر من یوم النحر فقد ادرک الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روی ان النبی علیه السلام وقف بعد الزوال وهذا بیان لاول
الوقت وقال من ادرک عرفة بلیل فقد ادرک الحج ومن فاته عرفة بلیل فقد
فهذا بیان آخر الوقت ومالک رحمه الله ان کان یقول ان اول
وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج علیه بما رویناه اذ الوقوف
بعد الزوال افاض من ساعته اجزاه عندنا لانه ذکر جملة او فاته
قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من لیل او نهار فقد تم حجه وقضی
کله التخییر وقال مالک رحمه الله لا یجزئه الا ان یقف فی الیوم وجزء
من اللیل ولکن الحجة علیه ما رویناه ومن جاء بعرفات وهو نائم او
مغمی علیه ولا یعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الرکن قد
وجد وهو الوقوف ولا یتمنع ذلک بالاغماء والنوم کرکن الصوم بخلاف
الصلوة لانها لا تبقی مع الاغماء والجهل یحتمل بالنیة وهی لیست بشرط
لکل رکن ومن اغمی علیه فاتبل عنه رفقاؤه جاز عند ابی حنیفة وقالا
لا یجزئه لو امر انسانا بان یحرم عنه اذا اغمی علیه او نام فاحرم الامر
عنه صح بالاجماع حتی اذا افاق واستیقظ واتی بافعال الحج جاز لهما
انه لم یحرم بنفسه ولا اذن لغیره به وهذا لانه لم یصح بالاذن والدلالة
تقف علی العلم وجواز الاذن لا یعرفه کثیر من الفقهاء فکیف یعرفه
العوام بخلاف ما اذا امر غیره بذلک صریحا ولانه لما عاقدهم عقد
الرفقة فقد استعان بکل واحد منهم فیما یعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فکان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا

نظرا الی الدلیل والحکم یدار علیه قال والمراة فی جمیع ذلک کالرجل لانها
مخاطبة کالرجال غیر انها لا تکشف راسها لانه عورة وتکشف وجهها
لقوله علیه السلام احرام المراة فی وجهها ولو سدلت شیئا علی وجهها جافته
عنه جاز لما روی عن عائشة رضی الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال
بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبیة لما فیه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعی بین
المیلین لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولکن تقصر لما روی انه علیه السلام
نهی النساء عن الحلق وامرهن بالتقصیر ولان حلق الشعر فی حقها
مثلة کحلق اللحیة فی حق الرجل وتلبس من المخیط ما بدا لها لان فی لبس
غیر المخیط کشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا کان هناک جمع لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خالیا قال ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صید او شیئا من الاشیاء وتوجه مهما یرید الحج فقد
احرم لقوله علیه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدی
فی معنی التلبیة فی اظهار الاجابة لانه لا یفعله الا من یرید الحج او العمرة
واظهار الاجابة قد یکون بالفعل کما یکون بالقول فیصیر محرما الا ان
النیة بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقلید ان یربط علی عنق
بدنة قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث
بها فلم یسقها لم یصر محرما لما روی عن عائشة رضی الله عنها انها قالت
کنت افتل قلائد هدی رسول الله صلی الله علیه وسلم فبعث بها
واقام فی اهله حلالا فان توجه بعد ذلک لم یصر محرما حتی یلبیهما لان
عند التوجه اذا لم یکن بین یدیه هدی یسوقه لم یوجد منه الا مجرد
النیة وبمجرد النیة لا یصیر محرما فاذا ادرکها وساقها او ادرکها فقد اقترن
نیته بفعل هو من خصائص الاحرام فیصیر محرما کما لو ساقها فی الابتداء
قال الا فی بدنة المتعة فانه یحرم حین توجه لانه اذا نوی الاحرام

٢ لان الاستعانة ما یحتاج الیه فی السفر وهو عاجز عنه معدوم علی سبیل الابهام والاحرام محتاج الیه وهو عاجز عنه فکان العلم ثابتا نظرا الیه فصار بذلک اذنا دلالة

٣ بطریق تلقیها بقوله او لانه ادرک عرفة بلیل والثانی بقوله ومن فاته عرفة بلیل فقد فاته الحج

٤ لان هذا الیوم مسمی بانه یوم عرفة وهو من طلوع الفجر الی الشمس فکان ینبغی ان یکون وقت الجمیع وقت الوقوف

٥ لانه لا یتکرر کل الیوم واللیلة غیر شرط فیکون شرطا دون وقوف تالیة هذا الیوم او الثلثین فیکون مجملا فالتحق فعل النبی علیه السلام بیانا فیکون حجة علی مالک فان قلت قوله علیه السلام من نهارا یدل علی جواز الوقوف قبل الزوال قلت نعم ولکن وقوف النبی علیه السلام قبله لذلک المطلق فتقیده

٦ هو جواب سؤال وهو انا لا نسلم ان الاغماء یقال ینبغی ان لا یجزئه الوقوف مع الاغماء لتقدمه النیة فاجاب بقوله وهی

٧ لانه باب تجری فیه النیابة الا تری ان الصبی اذا احرم عنه ابوه یصح وکذا الولی الغیر بالتقلید عنه فقلد یصیر محرما بمثل هذا التلبیة عنه

٨ لان الاحرام عقد یعتمد الرضا کالبیع والنکاح ثم الرضا شرط فی ابتداء العقد وفی بقائه حتی لو رجع عن الرضا قبل ان یحرم بطل العقد وکذا بعد ما احرم عند ابی حنیفة لان

وجه القياس انه لا يصير محرما بحج يديه كما
ليس فيه ما ذكرنا انه يحرم بحجة الفيئة
لان الشروع لا يصير الرجل محرما
اخبر انه عزم على الهدى التوجه
آي لانه كان الهدى في التمتع والقران نسكا من
مناسك الحج اكتفى بالتوجه وانه ليس لتاكده
في النسكية وغيره مما لا تكن نسكية يكتفي
بالتوجه بل يتوقف على الادراك والتلبس
او على الادراك ليتاكد بحقيقة الفعل
اخبر انه اصلا لا يصير محرما بالتوجه
بنى على الاحرام الاتيان بها
فلم يكن دليل الاباحة فيما يصير به محرما مع تخلف التلبية فانه
لا يراد به الا الاعلام فصار من الشعائر
ان لا يصير محرما الا بالتلبية او ما يقوم مقامها
احترز بالفعل عن النية
احترز بالصلوة عن الطواف
احترز بالتلبية عن الاشعار والتقليد
احترز بالتلبية عن الصلوة

٢ التحقيق بعني القران بينهما لانه لو لم يبتدئ بالجمع القران بينهما لانه لا يتصور ادا عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لانه تأديتهما لمنفعة واحدة فلا تتبع بعضهن وتهما يرجع الى ان الاحرام على اصله من اركان الحج وركن من عبادة لا يتصور تأديتهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين كذلك الا حراما فلما جاء الشرع بعلم ان احدهما يدخل في الآخر فاحم

٣ احد شيئا روى انه قال كنت نصرانيا فاسلمت فوجدت العمرة والحج واجبين علي فقرنت بينهما واتيت بطوافين وسعيين فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فقال احدهما لصاحبه هو اضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رض فاخبرته بذلك فقال رضي الله عنه ما قال لك نبيك قال ش

واحد وحق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن بعد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليت هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا يرى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وتحريمة واحدة توجبان ومتى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طواف القدوم لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد سامح بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندنا فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى بجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا في بابه ان شاء الله واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا ولكن لا يجزئ سبع البعير يجزئ سبع البقرة فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي

٤ لان شفعي اداء شفعي التطوع يصح تحريمة واحدة وتسليمة واحدة ولا يدخل احد الشفعين في الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود وانما المقصود الطهارة فلهذا دخل الوضوء في الغسل م

٥ يعني طاف للعمرة سبعة اشواط ولم يسع بعده ثم طاف طواف التحية ثم سعى سعيين ش

٦ سعي العمرة لا يكون فوق اشتغاله باعمال الاحرام من الاكل وغيره وذلك لا يوجب الدم فالاشتغال بالطواف اولى ش

٧ اي في التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر من الهدي ثم ذكر ان استمتع بالعمرة الى وقت الحج فاستيسر عليه الهدي بالتقرب بها الى الله تعالى قبل الاشتغال بعمل الحج فالتمتع منه والقران في معنى التمتع فاحتيج الى ايجاب الدم جبرا لما فات من الوقت ش

٨ لانه عطف على العمرة والعطف يقتضي المغايرة فكان المراد اياه م

٩ قلت ذكر في الكتاب انه يصوم قبل يوم التروية ويصوم يوم عرفة علم انه يصوم يوم التروية لانه ذكر اول يوم من ايام الصوم وهو اليوم التابع وذكر آخر الايام وهو اليوم التاسع علم اليوم المتوسط ضرورة ش

١٠ انما سمي هذا الدم دم جبر لان الواجب في الاصل هو الاداء بالاحرام من الميقات والاتيان بافعال الحج في اشهره فاذا فات شيء من ذلك لزم دم جبر ش

١١ ذكر الكتاب واراد به السبب ثم كان في قوله تعالى واذا قرأت القرآن اذا اردت القراءة وافعال الحج قد ذكر قبل هذا فيناسب الرجوع عنها فاحكم عليه اولى ش

الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان تعذر بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الآتي ينوي المقام فيمتنع تخييره لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم واذا فرغ سبب للرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فينقيد به النص اوجب خلة النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص جوز الحج وجوز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بحج شاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد صار رافضا للعمرة بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير اتيانا باكثر افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والقران بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض عمرته بعد شروعه فيها وعليه قضاؤها بحجة الشروع فيها فاشبه المحصر [illegible] التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان

١٢ كصوم رمضان ه

التمتع سفره واقع للعمرة والمفرد سفره واقع للحجة وجه ظاهر الرواية ان
في التمتع جميعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو
اراقة الدم وسفره واقع للحجة وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج لتخلل
السنة بين الحجة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي
ومتمتع لا سوق ومعنى التمتع التوفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الما صحيحا ويدخله اختلافات بينهما ان شاء الله
وصفته ان يبتدي من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة
ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا تفسير
العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا بهذا فعل رسول الله
صلى الله عليه في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما
العمرة الطواف والسعي وخمسنا عليه ما رويناه وقوله تعالى محلقين
رؤوسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال
مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين
استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه ولهذا
يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة
فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم
لما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان
يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى

قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام
ثلاثة ايام سوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاث لان سبب وجوب هذا
الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجزئه
اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان
يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة
ايام في الحج وانه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما بيناه والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بيناه في
القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق بدنة وهذا
افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها باذاة او نعل لحديث عائشة
رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا
في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة وبالنبي ثم يقلد لانه يصير محرما
بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية
ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم
بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كان
لا تساقد فيقودها قال واشعار البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو
عند ابي حنيفة رحمه الله مكروه والاشعار هو الادماء بالحربة في سنامها
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا
والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار مقصودا
وفي جانب اليمنى اتفاقا ويطعن سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله
سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اجمعين

اولها ان المقصود من التقييد ان لا يهل اذا ورد ما وكلما اورد اذا
ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه
عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه
منهي عنه ومتى وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام
لصيانة الهدي لان المشركين لا فانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل
ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى
وهذا اللمعة على بانيا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يحلق حتى يحرم
بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت
لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق
الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على بانيا وان قدم الاحرام
قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة
او زيارة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق
من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على بانيا واذا حلق يوم النحر فقد حل
من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به
عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خلافا
للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احد السفرين وهذا
في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة
ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان
عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده او
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه لم يأهله فيما بين
النسكين الا ما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة

عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالامة لا يكون صحيحا ولا يبطل
تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه
اذا اتما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح الامة بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم
بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق
عليه فصح الامة به ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فنهما واحرم بالحج كان متمتعا لان
الاحرام عند انشاء طوافه صح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها
وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة
اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه اوى الاكثر قبل
اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها
قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه
ما ذكرنا ولان الترفق اداء الافعال والتمتع المترفق اداء النسكين في
سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير
رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت
لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر
معلومات شهران وبعض الثالث لاكله فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده
يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة
في التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم الاشياء وايجاب
اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال
واذا قدم المكي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم انشأ

لانه المتمتع م

مكة او البصرة واراد الحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق
بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق
وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند هما لا يكون متمتعا من يكون
عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفر
الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع
فان قدم بعمرة فاسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرة وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على
سفره لم يرجع الى وطنه فان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء سفر
الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة
حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان
عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه ولا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم المتعة لانه لم يترفق
باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة فحضت
بشاة لم يجزها عن دم المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب
في الرجل واذا حاضت المرأة عند احرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة
رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان
حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة
ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء

لنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله وروى البعض عن محمد رحمه الله انه
وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله تعالى اعلم

باب الجنايات في علوم الحج

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان تطيب عضوا
كاملا فانزاله فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه
ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان تطيب اقل من عضو فعليه الصدقة تقديرا
الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن
نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى
ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع
من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
قال فان حضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام
الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو
خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من
الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في
الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير وقال
كل واحد منهما مضمون فاذا ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدام

ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث
فكانت جنايته قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن
نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فيتكامل
جنايته بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت البحت والكحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا
اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا
كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى
بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا
فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق
يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا
من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم قدرنا باليوم
لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة
غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او
اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو
ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله
لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تعطية الرأس
من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما
كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق بالعورة وهذا

وهما ان ستر البعض استمتاع مقصود ويعتاده بعض الناس وعن ابي
يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه
او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة
وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب
بحلق القليل اعتبارا بأبواب الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس
ارتفاق كامل لانه معتاد فيكامل به الجناية ويتقاصر دونه كلبس
تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعذر
وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق
وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع
الاذى ونيل الراحة فاشبه اللحية وكرر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل
النتف وهو سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا كاملا
فعليه دم وان كان اقل فطعام لرواية الصدر وما تقدم وما اشبه ذلك
لانه مقصود بطريق التنور فيكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان
اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه يظهر ان هذا المأخوذ
لو كمن من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا
مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
يدل على انه سنة فيه دون الحلق وسنة ان يقص حتى يوازي
الاطار وقال ان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه الصدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وليس من المحظورات
فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به
وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق رأس محرم بموسى
او بغيره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله

لايجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يرفع
المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم امنع منه وعندنا النائم
بسبب النوم والاكراه يمتنع الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو مانال من
الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفاة هناك
سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم
انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان
الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فيلزمه
الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق
لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب لنا ان ازالة ما يتموه من بدن الانسان
من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق
الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان حلق
شارب حلال او قلم اظفاره طعم ما شاء ولو جه فيه بأسا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من ان يتأذى
بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه
من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما يتموه من البدن فاذا
قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل
في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فلذلك
عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر اذا
تخللت الكفارة الارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية
السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما

كما في حلق الرأس وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة مهما
يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص الثلاثة منها
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة الدم والسلام
اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد قائم مقام الكل
وقد اقمنا ها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى
ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم
اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من
مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا
الوجه يتأذى وبشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا
تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين
وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فيتقصر
عنه ما شاء فان قلم اظفر المحرم والمحل فلا شيء عليه لانه لا يتموه
بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او
حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على
ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام
لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد
فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم
الصوم مجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة
عندنا مبناها واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص زمانا
فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغذية
والتشبيه عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد

رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تبنى عن التمليك وهو المذكور فصل
فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا شئ عليه لان المحرم عليه هو
الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة فعليه
دم وفى الجامع الصغير يقول اذا مس امراة بشهوة فامنى فلا فرق بين
ما اذا انزل اولم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجواب فى الجماع فيما دون
الفرج وعن ابى يوسف رحمه الله انه يفسد احرامه فى جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات
وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم بخلاف الصوم
الا انزل بمباشرة دون الفرج
لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل به دون الفرج وان جامع فى
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى
الحج كما يمضى من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روى ان النبى عليه السلام
سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يقضيان ما ويمضيان
فى حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله
عنهم بالتمييز وقال الشافعى رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف
والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا
لاستدراك المصلحة فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف
ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم تستوى بين السبيلين وعن ابى حنيفة
رحمه الله ان فى غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطئ فكان
عنده رواياتان وليس عليه ان يفارق امراته فى قضاء ما افسده عندنا
خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما
وللشافعى رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه لانهما
يتذكران ذلك فيقعان فى المواقعة فيقترفان ولنا ان الجامع بينهما

بينهما وهو النكاح وانه قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة لم يفسد حجه لعليه بدنة خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا جامع
قبل الرمى لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضى الله عنهما ولانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ
موجبه فان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه فى حق النساء دون
لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع فى العمرة
قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضيها وعليه
شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعى رحمه الله تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج
اذ هى فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة
فيها والبدنة تغلظ والبدنة فى الحج اظهار للتفاوت ومن جامع ناسيا
كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعى رحمه الله جماع الناسى غير مفسد للحج
وكذا الخلاف فى جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه
العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق
فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج
ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات
الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم فصل ومن طاف طواف
القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعى رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه
السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة
فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح انها واجبة لانه يجب تركها

الجابر ولان الخبر الواحد يوجب العمل فيثبت به الوجوب واذا شرع
في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص ترك
الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدرجته عن الواجب بايجاب
الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو
طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن
فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او
محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة
ولا دم عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في
الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصره
بسبب الحدث ثم ان اعاده وقد طاف محدثا لا دم عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاد
وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاد
بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله تأخيرا على ما عرف من مذهبه
ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقصان كبير فيؤمر
بالعود استدراكا لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم
يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود
ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة
فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف
طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام
لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف
طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان

عباس رح

كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب
شاة الا ان الاول اصح وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فان رجع الى
اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا وان ترك اربعة اشواط
بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا
ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك
الواجب والاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته
ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف
طواف الزيارة في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد لان الطواف وراء
الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف الحجر ان يدور حول
الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد
ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا الطواف
على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو
المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم
يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع
مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان
في طوافه بترك ما هو قريب من الربع فلا يجزيه الصدقة ومن طاف
طواف الزيارة على غير وضوء وطاف الصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة

بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف
الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف
الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه واما اعادة الطواف
فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واداء هما
لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه
دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن واذا النقص
يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا
اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا
والمروة فعليه دم وحجته تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه
بتركه الدم دون الفساد قال ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم
وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه
بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب بقوله
عليه السلام فاذفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف
ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لليلا فان عاد الى عرفة
بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير
مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام
كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب وكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما
في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف
قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف

التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ومن
ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث
فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا
ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر
وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميها وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او
ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء
لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقال لا شيء
عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان
ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث
ابن مسعود رضي الله عنهما قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان
التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا
التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير
الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه
ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل
هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنا وهو من الحرم والاصح
انه على الاختلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما
ان الحلق لما جعل محللا صار نسكا كالسلام في اخر الصلاة فانه من
واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض

ينتقلم

الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان
والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت
بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم اما الا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف
المكان لانه يتوقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في
قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان
فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم
بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما مر
والله اعلم فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى اخره وصيد البر ما يكون توالده ومثواه
في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في البحر والصيد هو الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مستثناة
بالاذى والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف وهو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء
للقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله
هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا لنا ما روي من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء
اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات

محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن متوحشة
وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بتركه بالتزامه كالمودع اذا دل السارق بخلاف الحلال
لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وفرق
رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على
المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في
ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال والمبتدي والعايد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله
فيه او في اقرب الموضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء
ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما ذكرنا وقال محمد والشافعي رحمهما
يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم تامثيل
المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا
النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش
والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له
نظير عند محمد رحمه الله يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمام
شاة وتثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر

ولابی حنیفه وابی یوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة
ومعنی ولا یمکن الحمل علیه فیحمل علی المثل معنی لکونه معهودا فی الشرع
کما فی حقوق العباد او لکونه مرادا بالاجماع او لما فیه من التعمیم وفی ضده
التخصیص والمراد بالنص والله اعلم قیمة ما قتل من النعم الوحش واسم
النعم یطلق علی الوحشی والاهلی هکذا قاله ابو عبید والاصمعی والمراد ما
روی التقدیر دون ایجاب العین ثم الخیار الی القاتل فی ان یجعله هدیا
او طعاما او صوما عند ابی حنیفه رحمه الله وابی یوسف رحمهما الله وقال
محمد والشافعی رحمهما الله الخیار الی الحکمین فی ذلک فان حکما بالهدی
یجب النظیر علینا وان حکما بالطعام او بالصیام فعلی ما قال ابو حنیفه
وابو یوسف رحمهما الله لهما ان التخییر شرع رفقا بمن علیه فیکون الخیار
الیه کما فی کفارة الیمین ولمحمد والشافعی رحمهما الله قوله تعالی یحکم به
ذوا عدل منکم هدیا الآیة ذکر الهدی منصوبا لانه تفسیر لقوله تعالی یحکم او
مفعول لحکم ثم ذکر الطعام والصیام بکلمة او فیکون الخیار الیهما قلنا
الکفارة عطفت علی الجزاء لا علی الهدی بدلیل انه مرفوع فکذا قوله او
عدل ذلک صیام مرفوع فلم یکن فیها دلالة اختیار الحکمین وانما یرجع الیهما
فی تقویم المتلف ثم الاختیار بعد ذلک الی من علیه ویقومان فی المکان
الذی اصابه لاختلاف القیم باختلاف الاماکن فان کان الموضع برا
لا یباع فیه الصید یعتبر اقرب المواضع الیه مما یباع ویشتری قالوا والواحد
یکفی والمثنی اولی لانه احوط وابعد من الغلط کما فی حقوق العباد وقیل یعتبر
المثنی ههنا بالنص والهدی لا یذبح الا بمکة لقوله تعالی هدیا بالغ الکعبة
ویجوز الاطعام فی غیرها خلافا للشافعی هو یعتبره بالهدی والجامع التوسعة
علی سکان الحرم ونحن نقول الهدی قربة غیر معقولة فیختص بمکان او بزمان
اما الصدقة فقربة معقولة فی کل زمان ومکان والصوم یجوز فی غیر مکة

لمکة لانه قربة فی کل مکان فان ذبح بالکوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا
تصدق باللحم وفیه وفا بقیمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا
وقع الاختیار علی الهدی یهدی ما یجزیه فی الاضحیة لان مطلق اسم الهدی
منصرف الیه وقال محمد والشافعی رحمهما الله یجزی صغار النعم فیها لان
الصحابة رضی الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله
یجوز الصغار علی وجه الاطعام یعنی اذا تصدق واذا وقع الاختیار
علی الطعام یقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فیعتبر قیمته فاذا
اشتری بالقیمة طعاما تصدق علی کل مسکین بنصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعیر ولا یجوز ان یطعم لمسکین اقل من نصف صاع لان الطعام
المذکور ینصرف الی ما هو المعهود فی الشرع وان اختار الصیام یقوم المقوم
طعاما ثم یصوم عن کل نصف صاع من بر او صاع من شعیر یوما لان
تقدیر الصیام بالمقوم غیر ممکن اذ لا قیمة للصیام فقدرناه بالطعام
والتقدیر علی هذا الوجه معهود فی الشرع کما فی باب الفدیة فان فضل الطعام
اقل من نصف صاع فهو مخیر ان شاء تصدق بها وان شاء صام عنه
یوما کاملا لان الصوم اقل من یوم غیر مشروع وکذلک ان کان
الواجب دون طعام مسکین یطعم قدر الواجب او یصوم یوما کاملا
قلنا ولو جرح صیدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن بانقصه اعتبارا
للبعض بالکل کما فی حقوق العباد ولو نتف ریش طیر او قطع قوائم صید
فخرج من حیز الامتناع فعلیه قیمته کاملة لانه فوت علیه الامن بتفویت
آلة الامتناع فیلزم جزاؤه ومن کسر بیض نعامة فعلیه قیمته وهذا مروی
عن علی وابن عباس رضی الله عنهما ولانه اصل الصید وله عرضیة
ان یصیر صیدا فنزل منزلة الصید احتیاطا مالم یفسد وان خرج من البیض
فرخ میت فعلیه قیمته وهذا استحسان والقیاس ان لا یلزم سوی

البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل آوانه سبب لموته فيحال به على حياطا
وعلى هذا اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها

وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور
وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية
والكلب العقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور هو الذيب ويقال ان الذيب في معناه والمراد بالغراب الذي
يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه
لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب
العقور والمستأنس والمتوحش منها سواء لان المعتبر في ذلك
الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليس
من الجنس المستثنى لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض
والنملة والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة
من البدن ثم هي موذية بطبايعها والمراد من النملة السوداء الصغار
الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من
الشعث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على
انه يجزيه ان يطعم مسكينا سيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن
مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان
الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد الاخذ وتمرة خير من جرادة
لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه

وغير العقور

لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من
غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن جلب صيد الحرم فعليه قيمته لان
اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع
ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عدوناه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء وقد دخلت في الفواسق
المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا ان السبع صيد
بتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما بجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس
على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا
والعرف ملك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة
ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه
شاة ولان اعتبار قيمته لامكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي
ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا اصال السبع على
المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال
انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لا عن دفع الاذى
ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون
ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء
حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من جهة صاحب الحق وهو
العبد وان اضطر المحرم الى اكل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفاية بالنص على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في الماء
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حمامة مسرولا فعليه

الجزاء خلافا لمالك رحمه الله انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه لبطء
نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان
كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قل
ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير
اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا
فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم
لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع
هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه
وان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء
عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميت فلا يلزم باكلها الا الاستغفار
وصار هذا كما لو اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكراه باعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد من المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار
حرمة التناول بهذه الوسايط مضافة الى احرامه بخلاف محرم
آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال او ذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا اعانه
بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له
قوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له
ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق
المحرم فقال عليه السلام لا باس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره

باسره ثم شرط عدم الدلالة وهذا نص على ان الدلالة محرمة قالوا
فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه
وفي صيد الحرم اذا قتله الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء لان
الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول
ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه
ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن
والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة
باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لاضمان
المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم
والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي فيه روايتان ومن دخل الحرم
بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا
انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار
هو من صيد الحرم فاستحق الامن بما رويناه فان باعه رد البيع فيه
ان كان قايما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك
حرام وان كان فايتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما
قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله
وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه
في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين كانوا
يحرمون في بيوتهم صيودا واجن ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان
الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ

(د حرم)

بالبيت والقفص لانه غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا
معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على
وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده وغيره
يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف
ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه
ذلك بان يخلبه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاتلاف
في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا لتملك في
حق المحرم بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما
استرى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان
الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مواخذ
بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند
اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة بالعلة فيحال بالضمان اليه وان قطع حشيش الحرم او شجرة الدي
ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان
حرمتها ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا يكون للصوم مدخل في هذه القيمة لان حرمة تناولها
بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكها كما في حقوق العباد ويكره

ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه
تطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد
والفرق ما ذكرنا ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفا
غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم بما ذكرنا
والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات ومما لا
عادة اذا انبته انسان التحق بما نبت عادة ولو نبت بنفسه في
ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة
اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم
لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر
وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع
الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه
استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف
الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما
ذكرنا ان فيه على المفرد دما ففيه على القارن دمان دم لجنايته ودم لعمرته
وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين وقد تمتع من قبل قال الا ان يتجاوز
الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله
لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبناء جبر واجب
واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير
جانيا جناية تفوق الدلالة فتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن

المحل لاجزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ
يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم
صيدا او اتباعه فالبيع باطل لان بيعه حينا تعرض للصيد بتفويت
الامن وبيعه بعد ما قتل بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤ من لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه
فهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه
جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول المخلف
كوصول الاصل والله اعلم **باب مجاوزة الوقت بغير احرام**
واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى دات
عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل
مكة وطاف للعمرة فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى اولم يلب وقال زفر رحمه الله
لا يسقط لبى اولم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك
المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف
الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما
بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات ولم يلب كما اذا مر به محرما ساكت
لانه اظهر حق الميقات وعنده رحمه الله بعوده محرما بليا لان العزيمة
في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب
عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده بليا وعلى هذا
الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو
عاد بعد ما ابتدا الطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق

بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق وهذا الذي
ذكرنا اذا كان غير مريد للحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فلان
يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان
البستان غير واجب التعظيم فلا يلزم الاحرام بقصده فاذا دخله
التحق باهله ولبستاني ان يدخل مكة بغير احرام لحاجة فكذلك له والمراد
بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل
فكذا وقت الداخل الملحق به فان حرما من الحل ووقتا بعرفة لم يكن
عليهما شيء بريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة
عليه اجزاءه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تخللت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام كما اذا اتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا
تخللت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت قاحرم بعمرة فافسدها
مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد
الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط
وهو نظير الاختلاف في فايت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام
وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته يعتبر
المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفايت ولا ينعدم به غيره من
المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي بريد الحج فاحرم بالحج ولم

بعد الی الحرم ووقف بعرفة فعلیه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه
بغیر احرام فان عاد الی الحرم ولبی اولم یلب فهو علی الاختلاف
الذی ذکرناه فی الآفاقی والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم
بالحج ووقف بعرفة فعلیه دم لانه لما دخل مکة واتی بافعال العمرة
صار بمنزلة المکی واحرام المکی من الحرم لما ذکرنا فیلزمه الدم بتاخیره
عنه فان رجع الی الحرم فاهل فیه قبل ان یقف بعرفة فلا شیء علیه
وهو علی الخلاف الذی تقدم فی الآفاقی **باب اضافة الاحرام الی**
الاحرام قال ابوحنیفة رحمه الله اذا احرم المکی بعمرة وطاف لها اشواطا
ثم احرم بالحج فانه یرفض الحج وعلیه لرفضه دم وعلیه حجة وعمرة وقال
ابو یوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الینا وقضاها علیه
دم لانه لابد من رفض احدهما لان الجمع بینهما فی حق المکی غیر مشروع
والعمرة اولی بالرفض لانها ادنی حالا واقل اعمالا وایسر قضاء
لکونها غیر موقتة وکذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم یات بشیء من افعال
العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج بالخلاف
لان للاکثر حکم الکل فتعذر رفضها کما اذا فرغ منها وکذلک اذا
طاف للعمرة اقل من ذلک عند ابی حنیفة رحمه الله وله ان احرام العمرة
قد تاکد باداء شیء من اعمالها واحرام الحج لم یتاکد ورفض غیر المتاکد
ایسر ولان فی رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفی رفض
الحج امتناع عنه وعلیه دم بالرفض ایهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه
للتعذر المضی فیه فکان فی معنی المحصر الا ان فی رفض العمرة قضاءها
لا غیر وفی رفض الحج قضاءه وعمرة لانه فی معنی فایت الحج وان
مضی علیهما اجزاه لانه ادی افعالهما کما التزمهما غیر انه منهی عنهما
والنهی لا یمنع تحقق الفعل علی ما عرف من اصلنا وعلیه دم لجمعه

لجمعه بینهما لانه تمکن النقصان فی عمله لارتکاب المنهی عنه وهذا فی
حق المکی دم جبر وفی حق الآفاقی دم شکر ومن احرم بالحج ثم احرم
یوم النحر بحجة اخری فان حلق فی الاولی لزمته الاخری ولا شیء
علیه وان لم یحلق فی الاولی لزمته الاخری وعلیه دم قصر ولم
یقصر عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا ان لم یقصر فلا شیء علیه لان
الجمع بین احرامی الحج او احرامی العمرة بدعة فاذا حلق فهو ان کان
نسکا فی الاحرام الاولی فهو جنایة علی الثانی لانه فی غیر اوانه فلزمه
الدم بالاجماع وان لم یحلق حتی حج فی العام القابل فقد اخر الحلق
عن وقته فی الاحرام الاولی وذلک یوجب الدم عند ابی حنیفة رحمه الله
وعندهما لا یلزمه شیء علی ما ذکرنا فلهذا سوی بین التقصیر وعدمه
عنده ویشترط التقصیر عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصیر فاحرم
بالحج فعلیه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بین احرامی العمرتین
وهذا مکروه فیلزمه الدم وهو دم جبر وکفارة ومن اهل بالحج ثم
احرم بعمرة لزماه لان الجمع بینهما مشروع فی حق الآفاقی والمسئلة
فیه فیصیر بذلک قارنا لکنه اخطا السنة فیصیر مسیئا ولو وقف
بعرفات ولم یات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر علیه ادؤها
اذ هی مبنیة علی الحج غیر مشروعة فان توجه الیها لم یکن رافضا حتی
یقف وقد ذکرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فقضی
علیهما لزماه وعلیه دم لجمعه بینهما لان الجمع بینهما مشروع علی ما مر فصح
الاحرام بینهما والمراد بهذا الطواف طواف التحیة وانه سنة ولیس
برکن حتی لا یلزمه بترکه شیء واذا لم یات بامور کن یمکنه ان
یاتی بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضی علیهما جاز وعلیه دم
کفارة وجبر وهو الصحیح لانه بان افعال العمرة علی افعال الحج

لانه جمع بینهما وهو دم

وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها واذا اهل بعمرة في يوم النحر او في
ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد اذى
ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد ذكر
العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر ان شاء الله تعالى فلهذا يلزمه
رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان
مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم طمعة بينهما اتى في الاحرام او في اعمال الباقية قالوا وهذا
دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر
ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن المنهي وقال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله وشائخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم
بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان غاية الحج يتحلل بافعال العمرة من
غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات
ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا
بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من
المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار
الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة
بالاحلال نحو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت

وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل الامتداد
الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل
يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه يوم بعينه يذبحها
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا
يقع به التحلل والية اشار بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقيت
لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف
لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه
ويجزيه البدنة والبقرة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا
بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى
يشتري الشاة من مالك فتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه
ليس عليه الحلق والتقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه
عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه
رضي الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على
افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام وفعل اصحابه
رضي الله عنهم ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان
كان قارنا بعث بدنة بين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وان بعث
بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن
واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم
الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه

وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر به بالحلق او كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الا في وقت منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن عمر رضي الله عنهما ولان الحجة يجب قضاؤها بالصحة الشروع فيها والعمرة لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنهما يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانهما لا يتوقتان ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف وان ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود واستغنى عنه فان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج

بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث على يديه بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان وفي غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما علمتك من التفصيل والله اعلم

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف ممتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليجعل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع

بافعال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما
والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها
فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام
ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابو يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم
عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر في
المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح
الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع
ولانها غير موقتة بوقت وتتادى في بقية غيرها كما في فايت الحج وهذه امارة
النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج او لاتثبت الفرضية
مع التعارض في الآثار قال وهي الاحرام والطواف والسعي وقد ذكرنا
في باب التمتع باب الحج عن الغير الاصل في هذا ان الانسان له ان
يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل
السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع
مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والجهاد
تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول
المقصود بفعل النايب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود
وهو اتعاب النفس لا يحصل وتجري في نوع الثالث عند العجز للمعنى
الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجزي عند القدرة لعدم اتعاب

اتعاب النفس والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي
الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم شرط الكتاب
ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب
كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن
محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة
بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ومن امره

رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج
ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه
عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعل عن
احدهما بخلاف ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما
لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه
سببا لثوابه وها هنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه
ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان
ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير معين فان مضى على ذلك
صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي
يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام مخالفه
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما
لان الملتزم هناك مجهول وها هنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان
ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام
لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امر غيره ان يقرن
عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين

لمسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وبهذه المسئلة
تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور وكذلك ان
امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذا لبى بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام
وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذى ادخله فى
هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحج عن ميت فاحصر فالدم فى مال
الميت عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت
لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للامر
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجانى عن اختيار
ويضمن النفقة بمعناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو
المأمور به بخلاف ما اذا فاتته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه مافات
باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد ولا يضمن النفقة لحصول مقصود
الآمر وعليه الدم فى ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج
لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة
مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف حج عن الميت من منزله
بثلث ما بقى وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لا يحج عنه من حيث مات
الاول فالكلام ها هنا فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج اما الاول
فالمذكور قول ابى حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقى من المال
المدفوع اليه ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى
اذ تعيين الوصى كتعيينه وعند ابى يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقى من
الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابى حنيفة رحمه الله ان
قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه

لانه لا خصم لقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل
الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى واما الثانى فقول ابى حنيفة رحمه الله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال
عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا الثلاث الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم ادركه الموت فقد وقع اجره على الله الآية وقال عليه السلام من مات فى طريق
الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان واصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه ويمشى عن
ذلك المأمور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن صرورة
لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجته له وذلك بعد ما
الحج فلغت نيته قبل اداية وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الا بخلاف المأمور
على ما فرقنا من قبل والله اعلم باب الهدى الهدى ادناه شاة
لما روى انه عليه السلام سئل عن الهدى فقال ادناه شاة قال
وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة
ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى اسم ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة تستوى فى هذا المعنى ولا
يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم
كالاضحية فيختصان بجل واحد والشاة جايزة فى كل شئ الا فى
موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا بدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل
من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبى عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا

المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما رويناه وكذا يستحب ان يتصدق
على الوجه الذى عرف فى الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها
ما كفارات وقد صح ان النبى عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا
على يدى ناجية الاسلمى قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز
ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر قال رضى الله عنه وفى
الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا
هو الصحيح لان القربة فى التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق
بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى ايام
النحر افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران
فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز
الا فى ايام النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر
عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت
لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا
الا فى الحرم لقوله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا
فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه
الحرم قال عليه السلام منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان
يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعى رحمه الله
لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل مسكين قربة قال
ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدى نبى عن النقل الى مكان ليتقرب
باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب وان عرف بهدى المتعة فحسن

لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يعلمه فيحتاج الى ان يعرف
ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه
يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر قال
والافضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل
لربك وانحر قيل فى تاويله انحر الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة
وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبى
عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل فى الهدايا
قياما او اضجعها وای ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما
لما روى ان النبى عليه السلام نحر الهدايا قياما والصحابة رضى الله
عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم
قياما لان فى حالة الاضطجاع الذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح
مسنون فيهما قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن
ذلك لما روى ان النبى عليه السلام ساق مائة بدنة فى حجة الوداع
فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا رضى الله عنه ولانه قربة
والتولى فى القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان لا يحسن
فلا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجوز انابة غيره قال ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها

عند ذلك الكلام

ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى لم يركبها
لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغى ان ينتفع بشىء من
عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها
لما روى ان النبى عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها ولو ركبها

فانتقص بركوبها فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها
لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ويضح ضرعها بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا منه وقت الذبح فان كان بعيدا منه
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه يتصدق
بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق بدنة يا فعطب فان كان تطوعا
فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن
واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه
عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يؤدى به الواجب فلا بد
من غيره وضع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت
البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها به مها وضرب بها
صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل فلادتها
وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء
وهذا لان الاذن تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك جزءا للسباع
وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيره
مقامها وضع بها ما شاء لانه لم يبق صلاحا لعينه وهو ملكه كسائر
املاكه ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي
التقليد اظهاره وتشهيره فيلتحق ولا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية والتقليد بها ودم الاحصار
جابر فيلتحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة
عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم

وقفوا يوم النحر اجزاءهم والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع
عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي مجهم والحج لا يدخل تحت
الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك
غير ممكن ففي الامر بالاعادة حرج بينا فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان
يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الموخر له نظير ولا كذلك
جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس وانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهد واحد او عشية عرفة بروية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل
مع الناس واكثرهم لم يعلم بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم
الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم
الباقيتين محل لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحلق
اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه شرع مرتبا فصار كما اذا
سعى قبل الطواف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة
مقصودة بنفسها فلا تتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف
السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي
بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وهذه اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال

الحج متنهى بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدي بالمشي من
حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه مولى راد وله ركب اراق دما
لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي عليه
واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب
ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يجلها
ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يمكن
من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قايم مقام
البايع وقد كان للبايع ان يجلها وكذلك للمشتري الا انه يكره ذلك
للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري
بخلاف النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا
لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يجلها لا يتمكن من ردها بالعيب
عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض
النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يجلها بغير الجماع بقبض شعر او بقلم
ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يجلها بالمجامعة لانها لا تخلو عن
تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يجلها بغير المجامعة تعظيما
لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم قال عليه
رضي الله عنه النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت
للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني ويقول زوجتك
لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح على ما نبينه
ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك
والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج
لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتمليك
والنكاح للضم والضم والازواج بين المالك والمملوك يمنع ان
التمليك سبب الملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع وهو الصحيح لوجود طريق
المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة
ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها
توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا
بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين
عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد
من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف
الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وسيعرف في الشهادات ان شاء الله ولا يشترط العدالة حتى
ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا
والحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما
الغايت ثمرة الاداء بالنهي لحرمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان
وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز

عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا یجوز
لان السماع فی النکاح شهادة لا شهادة للکافر علی المسلم فکانهما لم یسمعا
کلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فی النکاح علی اعتبار اثبات الملک
بورود ه علی محل ذی خطر لا علی اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
فی لزوم المال وبما شاهدان علیهما بخلاف ما اذا لم یسمعا کلام الزوج لان
العقد انما ینعقد بکلامیهما والشهادة شرط علی العقد ومن امر رجلا ان
یزوج ابنته الصغیرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما
جاز النکاح لان الاب یجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ویکون الوکیل
سفیرا ومعبرا فیبقی المزوج شاهدا وان کان الاب غائبا لم یجز لان
المجلس مختلف فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا وعلی هذا اذا زوج
الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان کانت حاضرة جاز وان
کانت غائبة لا یجوز فصل فی بیان المحرمات قال لا یحل للرجال ان یتزوج
بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالی حرمت علیکم امهاتکم
وبناتکم وأخواتکم وامهات اذ الام هی الاصل لغة او ثبت حرمتهن
بالاجماع ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته
ولا ببنات اخته ولا ببنات اخیه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن
منصوص علیها فی هذه الآیة وتدخل فیها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقین لان جهة الاسم عامة ولا بام
امرأته التی دخل بها اولم یدخل لقوله تعالی وامهات نسائکم من غیر
قید بالدخول ولا ببنت امرأته التی دخل بها لثبوت قید الدخول بالنص
سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج
الشرط ولهذا اکتفی فی موضع الاحلال بنفی الدخول قال ولا بامرأة ابیه
واجداده لقوله تعالی ولا تنکحوا ما نکح اباؤکم ولا بامرأة ابنه وبنی ولده

اولاده لقوله تعالی وحلائل ابنائکم الذین من اصلابکم وذکر الاصلاب
لاسقاط اعتبار التبنی لا لاحلال حلیلة الابن من الرضاع ولا بامرأة
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالی وامهاتکم اللاتی
ارضعنکم واخواتکم من الرضاعة ولقوله علیه السلام یحرم من الرضاع
ما یحرم من النسب ولا یجمع بین الاختین نکاحا ولا بملک یمین وطئا
لقوله تعالی وان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف ولقوله علیه السلام
من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یجمعن ماءه فی رحم الاختین فان
تزوج اخت امته له قد وطئها صح النکاح لصدوره من اهله مضافا
الی محله فاذا جاز لا یطأ الامة وان کان لم یطأ المنکوحة لان المنکوحة
موطوءة حکما ولا یطأ المنکوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة علی نفسه بسبب من
الاسباب فحینئذ یطأ المنکوحة لعدم الجمع ویطأ المملوکة ان لم یکن
وطأ المملوکة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة لیست بموطوءة حکما فان
تزوج اختین فی عقدتین ولا یدری ایتهما اولی فرق بینه وبینهما
لان نکاح احداهما باطل بیقین ولا وجه الی التعیین لعدم الاولویة ولا
الی التنفیذ مع التجهیل لعدم الفایدة او للضرر فیتعین التفریق ولهما
نصف المهر لانه وجب للاولی منهما وانعدمت الاولویة للجهل بالآخر
فیصرف الیهما وقیل لا بد من دعوی کل واحدة منهما انها هی الاولی
او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا یجمع بین المرأة وعمتها او خالتها
او ابنة اختها ولا علی ابنة اخیها لقوله علیه السلام لا تنکح المرأة علی
عمتها ولا علی خالتها ولا علی ابنة اخیها ولا علی ابنة اختها فهذا مشهور
تجوز الزیادة علی الکتاب بمثله ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احداهما
رجلا لم یجز له ان یتزوج بالاخری لان الجمع بینهما یفضی الی قطیعة
الرحم والقرابة المحرمة للنکاح محرمة للقطع ولو کانت المحرمیة بینهما بسبب

الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت
زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امر
الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت والشرط ان يصور
ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال
الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ولنا ان الوطي سبب لجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى
كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك
على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا
الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له
ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلتحقان به ولنا ان المس والنظر سببان
داعيان الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان
تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر انتظار الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند انتكاسها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه تبين بالانزال انه غير مفض الى الوطي وعلى
هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله
ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح
بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد
ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والقرار

والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد
زال في حق الحل فتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا
ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا لثمرة
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة
على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما بينا من بعد ان شاء الله ولا يجوز تزويج المجوسيات
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبايحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يومن ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بدين
نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى
هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا
الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه
عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز
تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان
يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا
جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي
وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارقاقه ولان لا يحصل الاصل

فيكون لبيان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك
للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا
في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت حل المحلية
في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها
لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات
في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة
او ملاءة
في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفه رحمه الله ويجوز عندهما
لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها
لا يحنث بهذا ولابي حنيفه رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فبقي المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان
لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج باكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري
عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في
الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله
يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا
او تكاثرا
لشرف الحرية فان طلق احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا او ثلاثا لم
يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حليلة
من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة

ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان
كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان
الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا
لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي
ماؤه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني فان تزوج حاملا من الزنى فالنكاح فاسد لانه ثابت
النسب وان تزوج ام ولده وهي حاملة منه فالنكاح باطل لانها فراش
لمولاها حتى ثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين
الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا
يعتبر ما لم يتصل الحمل بالمنكوحة من جارية ثم تزوجها جاز النكاح لانها ليست
بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان
عليه ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى
فوجب التنزه كما في الشرى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرى لانه يجوز مع
الشغل وكذلك اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها
قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا يحب له ان يطأها
ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا وتكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه
كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة
اجمعين
رضي الله عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع قالوا النكاح الموقت باطل مثل ان تزوج امرأة بشهادة

شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
للمعاني ولا فرق بينما اذا طالت مدة التاقيت هو المعتبر لجهة المتعة
وقد وجد فالمؤمن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا تحل له
نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل
ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجحد
القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان ترعه
يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله
الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو
قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة
وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

ويعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله عليها لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح

النكاح يراد بمقاصده والتفويض اليهن محل بها الا ان محمدا
رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت
في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة مميزة ولهذا كان لها التصرف
في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى
الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي
حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز في غير الكفو لان الكم من واقع لا يدفع ويروى وعليه الفتوى رجوع
محمد رحمه الله الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها تتأمر
النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها
حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور
عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها قال فان استأذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد
رضيت ولان حيئة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لان
الرد والضحك يدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه
دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير
الولي يعني اذا استأمر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم به
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا
ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر

١٧٧ لفاظ

أو قهرته لان الثابت م

في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في
السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله
نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه
السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة
او حيضة او جراحة او تعنيس فهو في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب لها ومنه ابكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله والشافعي رحمهم الله لا يكتفى
بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عابد اليها ومنه المثوبة والثواب
والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعبونها بالنظر
فيمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر حيث
علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها فاذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل
والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة
ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت
منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان
اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت

ثبت النكاح لانه تورد دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وسيأتيك في الدعوى انشاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الوصي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك
رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة
لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن
المصالح ولا يتوفر الابن المكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي رحمه الله
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك
في النفس وانه اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهر زاد في سلب الولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة
ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في مسئلة الثيوبة ان
الثيابة بسبب الحدوث الرأي لوجود الممارسة فاورثنا الحكم عليها
يسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرأي دون الشهوة فيدار الحكم على الصغر لما الذي نؤيد كلامنا
فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب
في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد
محجوب بالاقرب بان زوجهما الاب والجد يعني الصغيرة فلا خيار لها بعد بلوغهما
لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشرا

برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأي في احدهما او نقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط
فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو
تمكن الخلل ولهذا يشتمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر
الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما
اذا بلغت جماعا يحفظ الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل
خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك
الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة
بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس
ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا
بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه

فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح
من الاثنى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف خيار المخيرة
لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما
قبل البلوغ وثبت الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان
اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة
الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد الصغير
ولا المجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم
ولانه هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى مولاه ولا ولاية
لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال وغير
العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه
عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يثبت وهو
القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله
في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية
انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني
العصبة من جهة القرابة اذ زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه
آخر العصبات فاذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه
السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب

غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة ولا تبطل
بغيبته ولهذا زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية
ولان اهمه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برأيه فنوصناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات
الاقرب او زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد
القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة الوليين وبين
فانهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان تكون في بلد لا يصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري
رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض
المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفوا اذا خطب يستطاع
رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في بقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع
في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالاب الام مع بعض العصبات

فصل في الاكفاء

الكفاءة في النكاح معتبرة وقال عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
انتظام المصالح بين المكافين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من
غير الكفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم
الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء

اكفاء بعض والعرب بعضهم اكفاء بعض والاصل قوله عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء بعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء بعض
قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما
بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا
كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو هاشم
ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخاسة واما الموالي
فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء لمن له آباء في
ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق
الواحد بالمئين كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا
لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة ويعتبر ايضا في الديانة
اي
في الديانة وهذا قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله هو الصحيح
لانه من اعلا المفاخر والمراد تعيير بفسق الزوج فوق ما تعير
بضعة النسب وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تتعلق
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصيغ ويسخر منه او يخرج الى السوق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ويعتبر في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان
من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري مجرى

في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيساره فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفاسقة الموسرة لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون
بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورائح ويعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يعتبر الآن بفيخش كالحجام والحايك والدباغ ووجه الاعتبار ان
الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائتها ووجه
قوله الآخر ان الحرفة ليست بلازمة فيمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة
منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او
يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد
رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لها ان ما زاد على العشرة حقها ومن
اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا تعيير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك
عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا
الكلام انه لا يجوز العقد عند هما لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في
شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غير هما ولابي حنيفة ان الحكم يدار

يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو
على المهر انا المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه
في حق غير هما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو
صغير امة فهو جائز قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوتهما وعند هما هو ضرر ظاهر
لعدم الكفاءة فلا يجوز فصل في الوكالة بالنكاح وغيره ويجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز وله
اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان
يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الوكيل
ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا
ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت
الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما
موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عند نا فان
كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان
العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا
ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد
عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر

فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا انى زوجتها منه
فبلها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هى التى
قالت جميع ذلك وهذا عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف اذا زوجت المراة نفسها غايبا فبلغه الخبر فاجاز جاز
وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو اجرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولى والاصيل جاز بالاجماع هو يقول
لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف
على ما ورآء المجلس كما فى البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع
واختاره لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوجه امراتين فى عقدة لم يلزمه واحد منهما
لانه لا وجه الى تنفيذهما للنهى ولا الى التنفيذ فى احديهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير
بان يزوجه امراة فزوجه امته لغيره جاز عند ابى حنيفه رحمه الله
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو
التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او موقوف على فلا يصلح
مقيدا وذكرنا فى الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة
فى التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح

النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة
فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اهانة كشرف المحل فلا يحتاج
الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا
وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعى رحمه الله يجوز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون مهرا لانه
حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا
وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان تسميته بما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا
ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا
يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة رضا بما دونها ولا معتبر
بانعدام التسمية لانها قد رضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا
الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة
فاداده فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول تحقق
تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهى النكاح نهاية
والشيئ بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع موجبه فان طلقها قبل
الدخول والخلوة فلا نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه
النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه
ان شاء الله قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال

الشافعي رحمه الله لا يجب شيئ في الموت واكثرهم على انه يجب في
الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتدا كما تتمكن من
اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير
حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل
الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله
والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا
التقدير مروي عن عايشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي
في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا ترادعلى
نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في
الاصل فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها
ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة والخلوة
وفي قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه مفروض فتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مثل مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد وهو الفرض المتعارف
وان زاد ها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا يتنصف مع الاصل
لان التنصيف عند هما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض
بعد كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط

عند ١٥

الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا
الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها
وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما
يصير مستوفيا بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتاكد في البدل اعتبارا
بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض
او نفل او بعمرة او كانت حايضا فليست الخلوة صحيحة حتى
لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه ضرر وقيل مرضا يعرى عن تكسر
وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من
القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك
والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح لها الافطار من غير عذر في رواية
المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها
كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه
مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع
ان كانت شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كانت

حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة ويستحق المتعة
لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول
بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة
الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق
الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق
قبح في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا
يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جائز في الاجانب فلا
تلحقه الغرامة فكان من باب الفضل واذا تزوج الرجل امته على
ان يزوجه الزوج امته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد
ان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك
في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح
العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدو
الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد
امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال
الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعا
فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر وعلى رعي الزوج غنمها ولنا
ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنا
على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولانه

ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد
النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأ
لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم لمولاه معنى حيث يخدمها
بامره واذنه وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية
فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله يجب قيمة
الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق
فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد ضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فبقي الحكم للاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم
يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا يبرأ
عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض

حط فيلحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد
حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت قبل
من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما
بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته ولم يقبض
فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه
رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه لهذا
لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر باعت من
زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان او عروض
في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا
لان الجهالة تتحمل في النكاح فاذا عينا يصير كان التسمية وقعت
عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على
ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح
مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف
فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها
الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا تنقص عن
الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان
حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال

وبناء الذمة وبخلاف ما اذا

وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
عن الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في
قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل
متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب
الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه لصحة التسمية وقد فسدت
لامكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في
البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط
وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في
الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في
العادة فوجب الاعتراف بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك
وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمي
جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما
اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل
وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده
ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفيد

باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى
مالا وسطا معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه
يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة
الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان
مبناه على المضايقة والمكاسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما
يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق
الايفاء والعين اصل تسمية فتخير منهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان يزد
جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب
في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته
لا يخير لان الموصوف منهما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل
بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في
حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها
مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب
القيمة لابي يوسف رحمه الله انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل
التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية

والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف
فكانه تزوج على خمر او خنزير ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا
كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا والوصف تبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس تابع له والتسمية ابلغ في التعريف
من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى
ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو
اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس
واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
في المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
سمى وجوب المسمى وان قل لمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها بسلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر المثل ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا
كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر
لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع
وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا تثبت بها التمكن فلا يقام مقام
الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا
لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المسمى ليس

بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة
لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة احتياطا لشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لان اخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
وثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على
الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود
رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان النساء
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر الى قيمة جنسه ويعتبر
باتهما وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت بنت عمه
فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تساوي
المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعفة لان
مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف
الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف
بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او
وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع المولى اذا ادى على
الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا
الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب
مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي

وفي البيع عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان
يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد الا ترى انه يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه
قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها الى
بلد او منزل حتى يوفيها مهرها لان التسليم واجب عليها بالعقد
فيستحق عليها الحبس كما في البدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة ابويها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها
حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وان
دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها ان
تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها وبنى على هذا استحقاق
النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة
وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع
اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة
تصرف في البضع المحترم فلا تخلى عن العوض لانه لخطره والتاكد
بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد الخبر
وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى وخرى يدفع بجميعها
واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى

وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال بخلاف ومن تزوج امرأة ثم اختلفا
في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما
زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف
المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه بالا
يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان المرأة تدعي
الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ثمة يكذبه
يكذبه الظاهر فيه وهذا الان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن
ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الواجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر
في جامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبه
بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة
في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة
فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة والمتعة
مثلها عشرون ففيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير سكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما
اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة
الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل
وان اقاما البينة في الوجه الاول يقبل بينتها لانها تثبت

تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينة لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الكرخي
رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر
المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة
الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
من انكره فاصله انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما بينه ان شاء الله
تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا
ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في
الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين
في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل
صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على انقراضهما فمهر من
يقدر القاضي مهر المثل قال ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو
هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا
في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل

لانه يتعارف هدية فانا الخطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما
يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على
غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها
او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان
مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر
رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع اتبقاء النكاح
الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا استثنى
عن عقودهم بقوله عليه السلام الا من اربى فليس منا وبينه عهد
وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل
على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما قبلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والا
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر
المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها

لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه
قولها ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا باعيانهما واذا
التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا
مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت
التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه والقبض
يتنقل من ضمان الزوج الى ضمانها ولذلك لا يمتنع بالاسلام كالخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام
بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا العقد
القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخمر لانه من ذوات القيم
فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر
ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب المتعة اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها **باب نكاح الرقيق** لا يجوز نكاح العبد والامة
الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق
فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما ابطال حق المولى لان النكاح عيب فيهما فلا
يملكان بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت
فلك الحر في حق الكسب فبقي في حكم النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى ويملك

تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم قال
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا
دين وجبت في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق
المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب
الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا
يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير فيودى من كسبهما لا من نفسهما قال واذا تزوج العبد بغير اذن
مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان الرد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو لايق بحال
العبد المتمرد او هو اد في فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة
ملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجايز
عنده فيكون نفس المهر ظاهرا في حق المولى عنده وعندهما ينصرف الى
الجايز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيوخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك
بالجايز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز بخلاف البيع لان
بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي وبسلامة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة قال ومن زوج عبدا ماذونا له امراة
جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل

المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما ذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح اوجب الدين بسبب
لا مزيد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج
امراة فمهر مثلها اسوة للغرماء قال ومن زوج امته فليس عليه ان يوطيها
بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوا ها معه بيت
فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس وقد بوا ها بيتا
ثم بدا له ان يستخدمها ذلك لان الحق باق للبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة
كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان للمولى اجبارهما على النكاح وعند
الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لان النكاح من حضايض الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث
انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك
تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو
سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته
ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه المهر للمولى باعتبار ابوتها حتف انفها وهذا لان المقتول مات
باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع البدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل
اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة
نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله ويعتبره
بالردة ويقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على

نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا قال به موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه قال
واذا تزوج امته فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليهما لان الوطي حقهما حتى
يثبت لهما ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقهما فيشترط رضاهما كما
في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه
ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه
وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امته باذن مولاها ثم اعتقت فلها
الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقول عليه السلام لبريرة حين عتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل يملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها
حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج
بعده ثلث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة
وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال
زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر
لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا
ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عند تها قرار
وطلاقها ثنتان وان تزوجت امته بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح
النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا
زوجت نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف
ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر

فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الف المسمى لان فساد
العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى ولهذا يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد
قد تجدد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امته ابنه
فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان
يدعيه الاب ووجه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك
جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دون الحاجة الى
ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك
يثبت قبل الاستيلاد شرطا لانه اذا المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين ان الوطي تلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فوطئها
لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن يملكها
من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك
من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء
ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار وطؤه مضافا
فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها
لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه
فعتق عليه قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه
على الف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه
يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولنوى الكفارة

يخرج عن عهده تهاونا وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق
المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح
الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك
منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه
ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول
سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض
كما اذا كان عليه كفارة فامر غيره بان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير نوب عن الآمر في القبض
انما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه **باب نكاح اهل الشرك**
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جاز ثم
اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح
فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة
رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر
من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لانتهاء اعراضا لتقريرا واذا
ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها وكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكاما بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب

ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت
مسلم فانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لانافيها كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فان تزوج المجوسي امه وابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم
له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في عدة ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان الحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق
بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة
احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا تغيير به اعتقاده اما اعتقاده والمصر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان
مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة
للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد
كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ونحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر والكتابية تحالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا
اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي
امرأته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تتم الفرقة

طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض
على الاسلام فلانه يعرض القاضي الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض
كما في الطلاق ولنا ان المقاصد وهي الملك والازدواج وقضاء الشهوة
وغيرها قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام لا يصلح سببا
فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون
طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند اباءها ثم
اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم
يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة
والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم بين من زوجها
وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي
رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا
عدة عليها وان كانت مسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فنهما على نكاحهما
لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع

لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم
تقع الفرقة وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين
عندنا دون السبي وهو بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك
لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن واما السبي يقتضي الصفة
للنساء ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فاشبه الحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفة في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم
يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا حرجت المرأة الينا مهاجرة جاز
ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك
الحربي ولهذا لا تجب على المسبية العدة وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع
حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع
حملها في الحبل من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في
حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين
او اسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو معتبره
بالاباء والجامع بينهما وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة
رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة
والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت به الامساك
بالمعروف ويجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء
على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر

ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة
فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة
جاءت من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال
زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله
عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معلوم بالتاريخ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاضرار الآخر على الردة لانه منافي كما تبدأ بها

باب القسم واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما
بالقسم يريد ان كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقول
النبي عليه السلام من كان له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم
وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما
لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء
لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما
في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على
النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من
القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل
الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر
يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت
قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة تطيب قلوبهن فكان

فكانت من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا
يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا ان يسافر بواحدة منهن
ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها
لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يومها لعايشة رضي الله عنها
ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم تجب بعد فلا يسقط باب
الرضاع قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به
التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية الثابتة
بشهود العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما روي
مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بينا
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا سنتان
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول
من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بينا فيقدر به ولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال
حولان وقول عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه
تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بحكمها كالاجل
المضروب للدينين الا انه قام المنقضي في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره
ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان
غذاء الجنين يغيره غذاء الرضيع كما يغايره غذاء العظيم والحديث محمول

على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا
مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في مدة اذا الكبير لا يتربى
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى
عنه ووجه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد
قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها يكون امه
وموطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلابي في النص
لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان
ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى اباءه ويصير الزوج
الذي نزل لها منه اللبن ابا للرضعة وهو في احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا
والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة
رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب
لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد
لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة

واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيهما ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة
لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق
التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول اللبن
موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر مقابلة الغالب
كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق التحريم قال رحمه الله
قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله
ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا
معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح لان التغذي بالطعام او هو
الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى
مقصودا فيه اذ الدواء للتقوية على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم بالغالبهما عند
ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر
في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب بجنسه فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن
ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا ارتضع
الكبير لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب للنشوء
فيثبت به شبهة البعضية فاذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي
تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا

لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن يعني الانشاز والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تظهر في
الميتة دفعا وتيمما اما الحرمة بالوطئ لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال
بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم تتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله
انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن وهو يوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع
معنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى
واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم تتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على
التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن
يتصور منه الولادة واذا شرب جيتان من لبن شاة لم تتعلق به
التحريم لانه لا جزوية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها واذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما
نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها ولا
وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت
مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم
تتعمده فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه
يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على
شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها
مسيئة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت
ذلك باتفاق الحال لا قصدا ولان افساد النكاح ليس بسبب لازم المهر
بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة عليها

قضاء

علمها عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسيئة يشترط فيه
التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع او البكاء
من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبارا للجهل لعدم
قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات
وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله تثبت
بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا تثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امر الدين كتاب الطلاق باب طلاق
السنة الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق
الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا
خلاف لاحد في الكراهية والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق امرأته
ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الاصل في
الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع

فالحاجة كالمتكررة نظرا الى وليها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر
ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق
البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح
لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف
الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا
ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى
الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاظهار ثابتة نظرا الى وليها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث
انه ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البتة
قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة
في الخلاص وهي البينونة وذكر في الزيادات انه لا يكره للحاجة الى
الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد وسنة في
العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها وسنة
في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو لا قدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع
مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر
والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير
المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض فلم يحصل مقصوده منها وفي

وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر قدر
ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى
يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق
وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالآخر
ثلثين يوما والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الآجار ويجوز ان يطلقها واحدة
يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر
لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا
ان الله لا يتوهم الجبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند
ذلك تشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكرتم
تفتر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا من مئون الولد فكان
الزمان زمان الرغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي
لكونه غير معلق او فيها لامكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها
ثلثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين شهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في
الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في
حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة لعلة
الحاجة والشهر دليلها كما في حق الايسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل واذا

طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في
غيره وهو ما ذكرنا فلا تنعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه
السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ
والاصح انه واجب علا لحقيقة الامر ورفعا للمعصية بقدر الممكن برفع اثره
وهي العدة ودفع الضرر بتطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وبهذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن
الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما وجه
المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين طلاقين بحيضة والفاصل هنا
بعض الحيضة فيكمل بالثابتة ولا يتجزأ فتكامل ووجه القول الآخر ان الطلاق
قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فبين تطليقها في الطهر الذي
يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلاثا للسنة ولا نية له وهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لاجماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند
رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان في حالة الحيض او في حالة
الطهر وقال زفر رحمه الله لا يصح نيته الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا
انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعه من حيث وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل
الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة وقع عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم
ينو على الثلاث حيث لا يصح نيته الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت

صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت
فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نيته الثلاث فصل ويقع
طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية
بالعقل المميز وما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره وقع
خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف
الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع
الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا
بالطايع وهذا لانه عرف الشرين واختارا هو نهما وهذا اية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع وهو اختيار
الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل
وهو زايل العقل فصار كزواله بالنبيذ والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه وطلاق الآخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة
فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسياتيك وجوهه في آخر الكتاب
ان شاء الله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان الزوج او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال
الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة
المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت
مالكيته اتم واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة الا ان العقدة لا تتجزى
فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد
امرأة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد

فيكون الاسقاط اليه دون المولى **باب ايقاع الطلاق** الطلاق على صريح
صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق
الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا
وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه بغلبة الاستعمال وكذا
اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيزما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه
وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت
مطلقة تمسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم
يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكرا بائنا لان ذكر الطلاق لغة
كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق وموصفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد
الذي يقرن نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا لقوله اعطيتك جزلا
اي عطاء جزلا واذا قال انت الطلاق وانت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان
نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه
لو ذكر النعت واحدة يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه فانه يزيده
وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم
يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا الوقف
انت طالق يقع الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا

رجعيا لما بينا لانه صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلث لان
المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيقال
الادنى مع احتمال الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول
ان الثنتين بعض الثلث واذا صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة
ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة
تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية واما الثنتان في حق الحرة فعدد
واللفظ لا يحتمل العدد لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك
بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد
منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق
لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير
المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او بدنك
او جسدك او رأسك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن
اما البدن والجسد فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله
تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على
السروج ويقال فلان رأس القوم وباوجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه
ومن هذا قبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك
ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق
لان اجزاء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره وكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فثبت في الكل ضرورة ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال الشافعي وزفر
رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن

لها انه جزؤ ستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه تضيه للاضافة ثم يسري الى الكل في الجزاء الشايع
بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذا الحرمة في سايير
الاجزاء تغليب الكل في هذا الجزاء وفي الطلاق الامر على العكس والقلب
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه مبني عن رفع القيد ولا قيد
في اليد ولهذا لا يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في
الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بها عن جميع البدن وان
طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما
ذكرنا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان
نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاث انصاف تطليقة قيل
يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فبتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات
لان كل نصف تكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر رحمه الله في الاولى
لا يقع شيئ وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط
وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به
الكل كما تقول لغيرك خذ مني الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين

ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة
الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكروا الاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى
لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع
لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان
للعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب
اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب في تكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعدد ما
وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف
يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف
يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في
اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلاث
لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا يزيد الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول قلنا الابل وصفه بالقصر لانه متى وقع في المكان وقع في الاماكن
كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق للحال في كل البلاد وكذلك
قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو
خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل
مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل لمقارنة

بين الشرط والظرف محل عليه عند تعذر الظرفية فصل في اضافة
الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر
النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه
مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باول
الوقتين الذي تقوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال
اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف
لا تنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه
عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين
ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا
عين آخر النهار كان التعين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه
الصفة تضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظيره
الاول والله لا اصومن في عمري وعلى هذا الدهر والدهر ولو قال
لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة معهودة منافية لما لكنية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق
قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع
الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا

ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما
اذا قال طلقتك وانا صبي او نايم او تصحيحا اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وفي
لان كلمة متى او ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلما قال الله
تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحيوة وهو الشرط
كما في قوله ان لم آت البصرة فانت طالق وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال
انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت
قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى
لها ٭ واذا تحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا
لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط
ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى ٭ واذا نصبك خصم
فتحمل ٭ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار
انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما
اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان
اللفظ يحتملها ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق
هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف

فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان
لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها
وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين به لالة حاله لان البر
هو المقصود ولا يمكنه تحقق البر الا ان يجعل به القدر مستثنى اصله من حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك
في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد يراد به المعيار وهذا
اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد
والطلاق من هذه القبيل فينتظم الليل والنهار ولو
قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك حرام ينوي
الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول
ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت
المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك
بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا
اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان
لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف

وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما والاصح
انها قبل الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال
رحمه الله كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف رحمهما الله اولا تطلق
واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور
هناك قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول كلة او بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا
يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد والايقاع
انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف
لما فاد ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو الموصوف المحذوف
معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد
نعته له كان الشك ذا خلل في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق
مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الرجل
امرأته او سقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت
تفرقة لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك
اليمين فينتفي النكاح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه
وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن
محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة

هناك حتى حل وطئها له ولو قال لها وهي امته لغيره انت طالق ثنتين مع عتيق
مولاك ان ابا كر فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق
لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور
بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق
يوجد بعدة ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق
فيصادفها فهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين فبقي شئ وهو ان
كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتأخير كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل
عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فبأي العددين تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق
المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا
عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصالة الاستطاعة مع الفعل
فيكون التطليق مقارنا للعتق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا
تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم
العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلاق والطلقتان يحرمان
الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها
بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى
ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق
يقارن التطليق لانه علته فيقترنان والله اعلم **فصل في تشبيه الطلاق**
ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق كهذا اشار بالابهام والسبابة

والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العدد بالعدد في
مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا
والاشارة يقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
منها واذا كان يقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين
يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا
تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا مثل ان
يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين وهو سلامة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة
بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا كان نوى الثلث لما ذكرنا من
قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى
يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا
لو قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان
الرجعي هو السنية فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة
قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه

انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا
الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لامحالة وذلك باثبات
زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهها في توحده ولو قال انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي
ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاص
والارتفاع اما الرجعي فيحتملهما وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما
الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال
هو كالف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانهما ثبت اقلهما
وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ البيت لكثرته فاني دلك
نوى صحت نيته وعند انعدام النية تثبت الاقل ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به
ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند
ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان
المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر
العظم للزيادة لامحالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله
وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل
عظم راس الابرة مثل عظم الجبل وقال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه

عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن
ابي يوسف انه يقع بها واحدة رجعية لان هذا الوصف لا يليق فيلغو ولو
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر
الواقع بها باين فصل في الطلاق قبل الدخول اذا طلق الرجل
امراته تطليقا قبل الدخول بها وقع عليها لان الوقوع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا ولم يكن قوله انت طالق ايقاعا على عدد
فيقع جملة وان فرق الطلاق عليها بانت بالاولى ولم يقع الثانية وذلك
مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة
اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في
الحال فيصادفها الثانية وهي بائنة وكذلك اذا قال انت طالق
واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة فاثنتين قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن
الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا اثنتين قبل ذكر العدد وقع
المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا
وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر
شيئين واد خل بينهما حرف الطرفان قرنها بها، الكناية كان
صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو فايقاع الطلاق في
الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية
في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها
فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فتصلت
الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان

لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي يقع في الحال ايضا فيقترنان
فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل مجيء فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها
انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لامحالة وفي المدخول
بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت
عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان وان قال لها
انت طالق واحدة وان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين
لها ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق جملة كما اذا نص على الثلث او
اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار
الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لايقع الا واحدة كما اذا اخر
بهذه اللفظة فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر
الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفا فهو على هذا الخلاف
فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لايقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موعة للطلاق
بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة
الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد

الاعتداد عن النكاح ويحتمل الاعتداد بغنم الله تعالى فان نوى الاول تعين
بنيته فيقتضي طلاقا سابقا فانطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها
تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصحيح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء بطلقها واما الثالثة فلانها يحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله فانطلاق يعقب
الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما
احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى ومضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله انت واحدة ان صار المصدر مذكورا
لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث فلا معتبر باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ رحمهم الله هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة
وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخليته وبريته وهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي
واذهبي وقومي وابتعي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من
النية قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ
وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال الثلاثة اقسام حالة
مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا
وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها

الطلاق في القضاء ولا يقع م

طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين
بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند
سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي
قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل
عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب
الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك فارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما
فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها
كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط النية وينتقص به العدد والطلاق
معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في
عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها
عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بنا على زوال الوصلة وانما تصح نية
الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية
تثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد
وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه نوى

يا مراته في العدة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان
قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلثة لانه لما نوى بالاول الطلاق كان الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون
الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال
مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين
مع اليمين والله اعلم

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري نوى بذلك الطلاق او قال لها طلقي
نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه
او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال
بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها
بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد
هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه
يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره وان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان
لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع
بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه سبيل من ان يستديم نكاحها

المناظرة دم

او يفارقها فيملك ايقاعها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن
لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا
يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة
لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو
قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين
مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت
تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته
وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة
تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد
اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج ذلك لان كلامها مفسر فما نواه الزوج
من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق
والقياس لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة
رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام
جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة
الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله
على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيار ها نفسها ولو قال لها اختاري
اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة
وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق

الطلاق هو الذي يتكرر لها ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر بما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغى في حق الاصل لغا في حق
البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها اضافت
فصار كما لو صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد
يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي تطليقة فهي واحد فيملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي
واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي
معقبة للرجعة فصل في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك
ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث
ولو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة
وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة
انه ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث بنية التعميم بخلاف قوله
اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد عدلم يدخل الليل فيه وان ردت الامر في يومها

بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين
بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا
يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر
رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول
وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وعدا يدخل
الليلة في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها
في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها
اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك
رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها
بردّ الامرلان المخيرين الشيئين لا يملك الاختيار امرك بيدك
اليوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم امرك
بيدك غدا انها امران لها انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو
قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما فلم تقم فالامر في يدها
ما لم تأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك
من يتصرف لرأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر
على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان

وان كانت لا تسمع فمجلس علمها ببلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه
معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم
في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا شوب به التعليق واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار
ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق
الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد
يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله
مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف
انه قطع لما كان فيه مجلس لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي
على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا
كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من
الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فربعت قال رضي الله عنه
وبهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت دعوا لي ابي استشيره او شهودا
اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد
للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير
على دابة او في محمل فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان
سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها
غير مضاف الى راكبها الا ترى انه غير قادر على ايقافها وراكب الدابة
يقدر **فصل في المشية** ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا
نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان

طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان
قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كما يراد بالاسماء الاجناس فلهذا يعمل فيه نية الثلاث
وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان
المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد
الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال طلقي
نفسك فقالت بنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت
نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال
انبتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اخترت
ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل
كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو
قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت
ابتدا اخترت الطلاق فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه
عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير
فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها انبت نفسي لانها
اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك
بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على
المجلس ويقبل الرجوع واذا قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها
ان تطلق نفسها في مجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات

الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت واذا قال الرجل
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانابة استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال الرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان
يرجع عنه وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة
كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه
ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله
ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع واحدة لانها
ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا وله ابو حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير
ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها واحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه
فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما ما لم
تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغو وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبين فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
ومعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصفا كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها

طلقي نفسك واحدة بائنة فقبل طلقت نفسي واحدة رجعية تقع
واحدة بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين
صفة المفوض اليها في جنبها بعد ذلك الى ايقاع الاصل و ان تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التي عنها
الزوج بائنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها
واحدة لم يقع شئ لان مشيئة الثلاث وهي ايقاع الواحدة قد بانت
الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلاث
ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث
مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال
لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج
شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة
وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وسواء اشتغال بالايعينها فخرج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه
ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدى
اذا المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ
عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا
لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق
وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او
اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا
يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات

الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس ولو
ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن
الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق
نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال لان التعليق يتصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم
يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة
واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلم تملك الا ايقاع
جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت لم تطلق حتى
تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وان
من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في
زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها
انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل
المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته
اما اذا اراد ت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة
رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال العبد الضعيف عفا

وان شئت م

قال في الاصل وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة
فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق لها انه فوض
التطليق اليها على اي وصف شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق
بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت
والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانها يستعملان لعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت
من المجلس بطل وان ردت الامر على الزوج كان ردا لان هذا امر
واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها
طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين
ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما يقال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للبعض وما للتعميم فعمل بهما
وفيما استشهد به ترك البعض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف **باب**
الايمان في الطلاق واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع
عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق
او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه
السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان
الوقوع عند الشرط والملك متيقن عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو

وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ما ثور عن
السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح منا
ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب الملك
بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال للاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس
بملك ولا اضافة الى الملك وسببه لا بد من واحد منهما والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وحيثما لان الشرط مشتق من
العلامة وهذه الالفاظ ما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة
ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة
كل ليس شرطا حقيقة لانها ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والا
جزية يتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر فان في هذه الالفاظ اذا
وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها
تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة
التعميم التكرار فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رضي الله عنه وسنقرره من بعد
ان شاء الله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة

فهي طالق بحيث يكمل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور تاد وال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء
محله فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد
في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة
البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت طلقتني ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا تقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان
يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعندي حر فقالت احبه
او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذا معك فقالت احبك
طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها شاهدة بفعلها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها
ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل وهي الحجة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان به ينقطع دونه لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد

بالامتداد عرفنا انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها ان
حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة
بالحاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لها
بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت
حين تغرب الشمس خلافا لزفر في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل
يمتد اليه بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولدت اولا لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى بهر
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه
حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت اباعمرو وابا
يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فانت وانقضت عدتها فكلمت
اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابايوسف ففي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في
الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او
وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء
لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي
مسئلة الكتاب الخلافية له يعتبر الاول بالثاني اذ هما في حكم

الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام بانية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين وعند تمام الشرط ينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك او
بقاؤه بمحله وهو الذمة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند
ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف وقال محمد رحمه الله يطلق بما بقي
من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله
لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسببية من بعد ان شاء الله تعالى
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت
طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيئ وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء ثلث
مطلق لا طلاق للفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان
الجزاء طلقات بهذا الملك لانها سيقت لمانعة لان الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
فقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا
ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت
طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر
وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته ان جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في
الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالذوام عليه الا انه لا يجب الحد

فالوجه

الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع اوخال الفرج ولم يوجد الا دخال بعد
الطلاق ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى
المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطئ لا يخلو عن احدهما
ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالتباث عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا
بالاجماع لوجود الجماع **فصل في الاستثناء** واذا قال لامرأته
انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق لقوله صلى الله
عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا فلا
حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدم
قبل الشرط ولا يعلم والشرط هاهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول

فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول م

قال وكذا اذا مات قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف
ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء فان قال انت طالق ثلاثا
الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى
منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة
الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعد ولا يصح
استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيئ يصير متكلما به وصار
فالملفوظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت
هذا فني الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فتقعان وفي الثاني واحدة
فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل

فلم يصح الاستثناء ﴿باب طلاق المريض﴾ واذا طلق الرجل امراته
في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وان مات
بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في
الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي سبب ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج
قصد ابطاله فيرد عليه قصده تباخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز
ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان
والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت ببطلان
حقها والثابت خيرا لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان
قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره
ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول
زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولها في المسئلة الاولى
وهو انها لما تصادقا على الطلاق وبانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكوة فيها وتزوج اختها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية

وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والاقرار
ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة
قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها
فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردوناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال
فطلق امراته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارزه رجلا او قدم ليقتل في
قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا
ان امراة الفار ترث استحسانا وانما ثبت حكم الفار تعلق حقها بماله
وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان بها صاحب الفراش
وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاد وهذا اصح وقد يثبت بما
هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة
لا يثبت به حكم الفار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
لان الحصن لدفع باس العدو وكذا الملتعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي
بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخواته
تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على
لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب وبسبب آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس
الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان
الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم
ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي

او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان
وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر
فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان
القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها
بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال
زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض والفعل مما لا بد منه بد او لا بد له منه فارث الوجود وقصد الابطال
اما بالتعليق وبمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط
بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو
ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه
بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد
لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في
الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في
الصحة ان كان الفعل مما لها بد منه فلا اشكال انه لا ميراث لها وان
كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله
لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاءها الى المباشرة فينتقل

والشرط في المرض

فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم
صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع
في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة
الصحة لانه يعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق تعلق بماله فلا يصير الزوج
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي
في العدة لم ترث وان لم ترتد ولكن وطئها وعاد ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا
بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تمنع
الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد التطليقات الثلاث ثبتت
الحرمة بالمطاوعة لتعذرها عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولا
عن في المرض ورثت منه وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف
في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي
ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو
صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في
المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق
الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح
حتى يحل الوطي فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث اذا ماتت
وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم

اتمام ترثه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامساك بمعروف من غير فصل ولانه مملوك
قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا وهو

الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه
بين الائمة قال او يطئها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها عنده وعندنا هي استدامة
على ما بيناه وسنقرر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على
الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل تختص بالنكاح وهذا الفعل
تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل
بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع
بين المتساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة يفطنها فتطول
العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم
يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو
قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة
ليست شرطا فيه حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها يستحب زيادة
الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا يرى انه قرنها
بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا يقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في
الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب
النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادقة

النكاح

العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة
رحمه الله انها صادقة حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول
الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضاء والرجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له
فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول
حكم الرجعة مبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها
في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر
بقيام العدة عندهما ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك
اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لان الحيض لا مزيد له
على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
وهو ان يمضي عليها وقت صلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية
لانه لا يتوقع في حقها امارة زيادة فاكتفي بالانقطاع وينقطع اذا تيممت

او رجعة م

وصلت عند ابی حنیفه وابی یوسف رضی الله عنهما وهذا استحسان
وقال محمد رحمه الله اذا تیممت تقطعت الرجعة وهذا قیاس لان التیمم حال
عدم الماء طهارة مطلقة حتی تثبت به من الاحکام ما یثبت بالاغتسال
فکان بمنزلته ولهما انه تلوث غیر مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة
ان لا یتضاعف الواجبات وهذه الضرورة یتحقق حال اداة
الصلوة لا فیما قبلها من الاوقات والاحکام الثابتة ایضا ضروریة
اقتضائیة ثم قیل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقیل بعد الفراغ لیتقرر حکم
جواز الصلوة فان اغتسلت ونسیت شیأ من بدنها لم یصبه الماء
فان کان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان کان اقل من عضو انقطعت
قال رحمه الله وهذا استحسان والقیاس فی العضو الکامل ان لا تبقی
الرجعة لانها غسلت الاکثر والقیاس فیما دون العضو ان یبقی حکم الرجعة
کان حکم الجنابة والحیض لا یتجزی ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما
دون العضو تسارع الیه الجفاف لقلته فلا یتیقن بعدم وصول
الماء الیه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا یحل لها التزوج احتیاطا بالاحتیاط
فیهما بخلاف العضو الکامل لانه لا تسارع الیه الجفاف ولا یغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابی یوسف رحمه الله ان ترک المضمضة والاستنشاق
کترک عضو کامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو
لان فی فرضیته اختلافا بخلاف غیره من الاعضاء ومن طلق امرأته
وهی حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متی
ظهر فی مدة یتصور ان یکون منه جعل منه لقوله علیه السلام الولد
للفراش وذلک دلیل الوطی منه وکذا اذا ثبت نسب الولد منه
جعل واطئا واذا ثبت الوطی تاکد الملک والطلاق فی ملک
متاکد یعقب الرجعة وبطل عمه بتکذیب الشرع الاری انه یثبت بهذا

الرجعة م

بهذا الوطی الاحصان فلان تثبت الرجعة اولی وتاویل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضی العدة بالولادة فلا
یتصور الرجعة فان خلابها واعلق بالرجعی سترا وقال لم اجامعها
ثم طلقها لم یملک الرجعة لان تاکد الملک بالوطی وقد قر بعده فیصدق
فی حق نفسه فی الرجعة حقه ولم یصر مکذبا شرعا لان تاکید المهر یبتنی علی تسلیم
المبدل لا علی القبض بخلاف الفصل الاول فان رجعها معناه بعد
ما خلابها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتین یوم صحت
ملک الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هی لم تقر بانقضاء العدة والولد
یبقی فی البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لانه
علی اعتبار الثانی یزول الملک بنفس الطلاق لعدم الوطی قبله فیحرم
الوطی والمسلم لا یفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد اخر فهی رجعة معناه من بطن اخر وهو ان یکون
بعد ستة اشهر وان کان اکثر من سنتین اذا لم تقر بانقضاء العدة
لانه وقع الطلاق علیها بالولد الاول ووجبت العدة فیکون الولد الثانی
من علوق حادث منه فی العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فیصیر مراجعا
وان قال کلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فی بطون
مختلفة فالولد الثانی رجعة وکذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع
الطلاق وصارت معتدة وبالثانی صار مراجعا لما بینا انه یجعل
العلوق بوطی حادث فی العدة ویقع الطلاق الثانی بولادة الولد الثانی
لان الیمین معقودة بکلمة کلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار
مراجعا لما ذکرنا ویقع الطلاق الثالث بولادة الثالث ووجبت العدة
بالاقراء لانها حایل من ذوات الحیض حین وقع الطلاق والمطلقة
الرجعیة تتشوف وتتزین لانها حلال للزوج اذ النکاح قائم بینهما

ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها حفق نعليه معناه اذا لم يكن من
قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد
على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له اين شاء بها
عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل
المبطل كحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه
لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل
العدة يتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه
الاستحباب على ما قدمنا والطلاق الرجعي لا تحرم الوطي وقال
الشافعي رحمه الله لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت
نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند عارض الندم وهذا المعنى يوجب الاستدامة
وذلك يؤذن بكونها استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله اعلم **فصل فيما**
يحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في
الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم
يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان

والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على
ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحل النكاح على
الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق
اسم الزوج ويزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى القاضي لا ينفذ
والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه بيناه وفسره في الجامع
الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع امرأته وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تحرك آلته وشهوته
وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء
والحاجة الى الايجاب في حقها انما لا غسل على الصبي وان كان يولد منه تخلف
قال وطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
فهذا هو محمد فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في
نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد
النكاح لانه في معنى الوقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد
رحمه الله انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما آخره
الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني الطلاق

والتطليقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون
منهيا ولانها للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا وقعت
انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي
والمدة يحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه
انها صادقة لانه معاملة وامر ديني يتعلق الحل به وقول الواحد فيها
مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى
هذه المدة وبيناها في باب العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال
الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فيثبت
القاضي منابه في التسريح كما في العنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو ما ثور
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين
وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأخيره الى
انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها
كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث الذي يقع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا

والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم وتعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة
اخرى ان لم يقربها لما بينا وان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق لتقيده بطلاق ذلك الملك وهي فرع مسئلة التعليق في
الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها
كفر عن يمينه لوجود الحنث وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر
ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم
الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما
ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعده
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله وهو يصرف
الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فمضت مدة المنع ولنا ان المولى
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر لا بشيء يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان التصرف الى الآخر تصحيح فانه لا تصح مع
التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او
طلاق فهو مول لتحقق المانع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه

الاجرية بائنة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق تكرارا نها عتق
عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول بمكنة البيع ثم القربان
فلا يلزمه شيئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف
بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك بائن
وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا
لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلآء من يكون من
نسائنا بالنص ولو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلآء سقط الايلآء
لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا وانت علي كظهر امي
ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا
لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق
الحنث في اليمين متعلقة في حقه مدة ايلآء الامة شهران لان نصف مدة
ضربت اجلا للبينونة فينصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى
مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع
مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلآء فهي
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال في ذلك سقط الايلآء وقال الشافعي
رحمه الله لا في الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان
فيأ لكان حنثا ولنا انه اذا ابى ذكر المنع فيكون ارضاءها بالوعد باللسان
واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل
ذلك الفيئ وصار فيئا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت
الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلاث وقد ذكرنا في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار

ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله انه ليس
بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم
ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من
يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم باب
الخلع قال واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس
بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه
السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع
بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن البينونة ههنا ولانها لا تسلم المال
الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان
ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيدني
وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما
اعطاها وفي رواية الجامع الصغير له الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا ابدا
ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا
اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا شيان الجواز حكما والاباحة للمعارض
فبقي معمولا في اباحتي فان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال
لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة
تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص فكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة

وقد ترك الاباحة م

المال بالنص وقد ملك الزوج احد البدلين فيتملك هي الآخر وهو الاصح
تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالعها
على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض
في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافترقا
في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي
الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما يجب للزوج شيء عليها لانها
ما سمت له الا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام بخلاف ما اذا خالع على
خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت ما لا فصار معزورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما
رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكره
وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم
يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط ففيه شرف فلا حاجة
الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا
في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت
خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره
بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن
في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزواله الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى
قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام
على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم
لانها سمت بالجمع واقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان

لان الكلام يحتمل هذا فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من
ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت
الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف
الباء تصحب الاعواض والعوض يقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب
المال فان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف
لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم وعلي درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق
على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لانه يلازم اجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مستبدا
بوقوع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي
بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف
ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك
ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يزال قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر
وعليك الف درهم فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم اعمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق يتفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفات لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس والخيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري بلا يمين ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا تؤاخذ لا يكون اقرارا بالشرط لصحته دونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فان والمبارأة كالخلع

واذا لم يقبلا

كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سميا وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر الشروط لا غيره ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق فيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في النفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع مبني على الفصل ومنه خلع النعل وخلع الثوب وهو مطلق كالمبارأة فيعمل طلاقها في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع غير متقوم في حالة الخروج والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل في جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان جعلها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط لا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها وان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه جميعا استحسانا وفي القياس يلزمه الالف وهو صلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على

ولا يقع
سقط من الناسخ

الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها كتاب الظهار اذا قال
الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها
ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في
الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة غير مزيل
للنكاح وبذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم دواعيه كيلا
يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل
ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى
يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وبهذا اللفظ لا يكون
الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يمكن
من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو
مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وبهذا المعنى يتحقق في كل
عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد
من محارمه مثل اخته وعمته وامه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد
كالام وكذلك ان قال انت علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن لشيوع
الحكم في الشائع ثم تعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل
امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو
كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار

الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالامة في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق فان لم يكن له نية فليس بشيء عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله
يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله ايلاء ليكون الثابت دون
الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كلمة التشبيه مختص به ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار
لامكان التشبيه والطلاق لامكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان
بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على
ما بيناه غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف
رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان
الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق
والطلاق في المملوكة قد ان تزوج امرأة بغير مرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التشبيه وقت التصرف فلم
يكن منكرا من القول وزورا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة منهن كفارة

لا يكون م

لان الحرمة تتبت فى حق كل واحدة والكفارة لانها الحرمة تتعدد
بتعدد ها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم
ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل** فى الكفارة قال وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب
قال كل ذلك قبل المسيس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطى ليكون الوطى حلالا قال ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة
والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يتطلق على هؤلاء
اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعى
رحمه الله يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق
الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارفة
المعصية تحال به الى سوء اختياره ولا يجزى العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشى
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء والمقطوعة
احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف احدى اليدين ر م
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس
منفعة المشى وهو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز
وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجوز مقطوع
ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة

المنفعة ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا
بالعقل فكانت فائت المنفعة والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع ولا يجزى عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذى ادى بعض المال لان اعتاقه
يكون ببدل وعن ابى حنيفة رحمه الله يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا
تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان
الانفساخ فان عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعى رحمه الله
انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من
كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض
فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله لانه
يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق حق فى المحل بجهة الكتابة او
لان الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه
ينوى بالشراء الكفارة جاز عنهما وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز وعلى هذا
الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان ان
شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه ناعتقه م
لم يجز عند ابى حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا
كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابى حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم
يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن
كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقهما بكلامين والنقصان متمكن فى ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاتا للاضحية

فاصاب المسكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان يمكن على ملك
الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى
واعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا تجدد المظاهر ما يعتق فكفارته
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم
النحر ولا يوم التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وصوم شهر رمضان
لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام
منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في
خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان
يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وقيد ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت

الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر او منوين من تمر او شعير جاز
لحصول المقصود اذا الجنس متحد وان امر غيره ان يعطي عنه من ظهاره
ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فيتحقق تملكه ثم تمليكه وان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا
ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة
ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء
وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيهم عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يشبع
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة
المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع
الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة
لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا لعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا

من برء لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن فطار وظهار اجزاه
عنهما لان المؤدى وفاؤهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة فاذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير وهو يمنع النقصان دون الزيادة
فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجب عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك
اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان
الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن
ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله يجزيه عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في
الفصلين له ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس
واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده
ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس
المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا
باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان
عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين فيهما والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من

اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته
بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله نصب على الشهادة واليمين فقلنا الركن
هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم
مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه
انما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد
من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن امة المعروف
وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه
عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وشرط طلبها لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه ويكذب نفسه ليرتفع السبب
ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ
بالزوج لانه هو المدعى فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او
تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي

وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية و
واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان
كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام
اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان
بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك
قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى
من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ
القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة بلعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها
في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه
ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يأتي
بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة الغيبة اذا انضمت اليه لاشارة
انقطع الاحتمال فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال
زفر رحمه الله يقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا
ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم وعليه قول ذلك

ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي ينسب اليه كما في العنين
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو
تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على
التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان اذا كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام
نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوقر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء
بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد
لزمتك امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه عليه
وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لان حد لم يبق الا اللعان
فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به
لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لم يلحق
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا الايلاء عن الزوج لقيامه مقامه وكذا
اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف

ثلاثا بين ذكره فان عاد الزوج
واكذب نفسه بعد اللعان جلده
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه

الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله عليهما لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا يتيقنا بقيام
الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح
تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا
لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال
الشافعي رحمه الله ينفي الحمل لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
وقد فهما حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق
الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي
تقبل التهنئة ويتباع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه
بعد ذلك لاعن ولم يثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في من قهقهة
ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة ذكرناها على الاصلين
قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد

او سكوته عند التهنئة م

وحد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول
ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف فصار كما اذا
قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا
والله اعلم باب العنين وغيره واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم
سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك
بهذا روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم
اجمعين ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع
لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناه
بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها
تبين ان العجز آفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق
حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل
الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها ولو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها
ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا
من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق
حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان
قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا

فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والحصي يوجل
كما يوجل العنين لان وطئه مرجو واجل العنين سنة وقال
قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر
خيرت لان شهادتهن تأيدت بموئيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف
لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرنا
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بالايام
والحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه
ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا
خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الحمسة وهي الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او
طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك
من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلافه بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من
الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون
او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة تخلاف
جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم
الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت بالجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير
مخلة به فافترقا **باب العدة** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا
بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض

تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة بها كانت بغير طلاق فهي في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة التي
على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي
رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما او هو من الاضداد كذا قاله
ابن السكيت رحمه الله ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض
اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع
في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود
او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر
الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن قال وان كانت امة فعدتها حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت وصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن
تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر
لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

من شاء بابانه ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى
سورة البقرة وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة فى
المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق
بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع
لابى يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق والزم
ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه
هنا آية بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة بخلاف الرجعى لان
النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل
باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته
امرأته فعدتها على الاختلاف (هذا) وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان
النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة
لا ترث من الكافر وان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى
انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان
اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال
النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم
رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
يبطل الأياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالعدة فى حق
الشيخ الفانى ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا
عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة

او الموطوءة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت لانها للتعرف
عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعى
رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت
الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم
امامنا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت
ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح واذا مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعى رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحائل
بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع
وجود الاقراء لكن لاقتضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور
فلا تتغير بثبوت الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة
الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت
لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت
نسب الولد فى الوجهين لان الصبى لا مال له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته
فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لان العدة
مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت
المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون

ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة
كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد
ولنا ان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر
ابتداؤها من وقت وجوب السبب ومشائخنا رحمهم الله يفتون في
الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك
وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطآت لان الوطئ هو السبب الموجب
للعدة ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة
الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في
الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز
وجود غيره ولان التحمل على وجه الشبهة قيم مقام حقيقة الوطئ
لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت
المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع
اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطئها

وطئها قبل الدخول بها فعليها مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استيفاء العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما
انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله
لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية فلا تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة
عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا
ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى
الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف في
تكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف
ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق
بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا لتملك الا ان تكون حاملا
لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها
ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح فصل قال وعلى المبتوتة

والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى
عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد
عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعدها
الى مماته وقد اوجشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى
ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء
طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفايته مؤنها والابانة اقطع لها
من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة
والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير
الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف
والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فيجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام
لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة
والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان
كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة
الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها

نافما تقدم

لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها
مافاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان
تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى لا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر
النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني
اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رحمه الله في القول المعروف
اني فيك لراغب واني اريد ان يجتمع وليا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
يخرج نهارا وفي بعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة
فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دائرة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت
على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت
حقها فلا يبطل به حق الشرع عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه
ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى
منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في

عليها

بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات
تتوثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت
سقوط المنزل وكانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة
بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس لانه معترف مع استترة م
بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر
ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو وينزلها وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل
فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصرها فان كان بينهما وبين مصرها اقل
من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو سواء م
بناء وان كانت ثلثة ايام او شارفت رجعت وان شارفت
مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة
ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان
يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصرها فانها لا تخرج حتى تعتد
ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل
ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان
العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى
ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها
الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى **باب ثبوت النسب** قال

قال ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولد
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها
فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوق الازار النكاح
والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل وطؤه
حكما فتاكد المهر وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان يكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من
زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعية
لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه من الزنا ومنها فيصير
بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من
وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لانه
وطؤها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطأها شبهة
في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة
يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما
ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء

وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان
كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده تثبت
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل الطلاق في آخر العدة وهي ثلاثة
اشهر ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة
ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها
يحكم ببلوغها ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها بين الوفاة وبين
السنتين وقال رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانا لا نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وبهذا
اللفظ باطلاقه تناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في
حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف

الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
فان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غير
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج به او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته
وجود الولد فانه تصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت بل منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تتزوج ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
ولانها انما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحدث فلا تثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا نظهر في حق الطلاق

لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد
من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولهذا ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل
قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحبل سنتان لقوله عايشة رضي الله
عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بطن مغزل واقله ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة
عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه
ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلابد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين ثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى
تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال
لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وهو
ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها
الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان
ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح

والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة
فقالت الورثة انت ام الولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في الرق لا في الاستحقاق للارث **باب الولد من احق به**
واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر والية اشار
الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قال
حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
رضي الله عنهم والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان
هذه ولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم يكن فام الاب
اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تتحرز ميراث السدس
ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من
العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان
الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلت الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم
ذات قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من
هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا
تعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها

دفع م

اي يلقيه

ينظر اليه شزرا
اي بطرف العين مع اعراض

الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود
اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امرأة
من اهله فاختصم فيه الرجال فاوليهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا يدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى
ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه اذا استغنى
يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على التأديب والتثقيف والحضانة قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وايدى وعن محمد رحمه الله انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى
الام والجدة احق بالجارية حتى يبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى
تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا الاتواجر بها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا والامة اذا اعتقها
مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان
ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة
بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل
الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده والاخيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار

الخيار لان النبي عليه السلام خيرولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة تحقيقا بينه وبين اللعب فلا تحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله
عنهم لم يخيروا واما الحديث فلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده ووفق
الاختيار الا نظره عائد عليه السلام ويحمل على ما اذا كان بالغا فصل
واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك
لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان التزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا وقال عليه السلام من تأهل ببلدة
فهو منهم ولهذا تصير بيوتة ذمتين وان اراد الخروج الى مصر غير وطنها
وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى
وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن
جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمكث فيها عرفا وهو الاصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا
الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت فاحش
اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته
فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى
فلا بأس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها
ذلك باب النفقة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت
او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في
حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

المصر

ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره
كانت نفقته على اصله كالقاضي والعامل في الصدقات وهذه
الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال رضي الله عنه وبهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي
من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو
النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى
كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه لانه
يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف
الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت
من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كيلا فائت وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في
بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى
فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح

بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين ان شاء الله تعالى
وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما
في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان
عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق
منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها
رجل كرها قد هب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة وهو
على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا
اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب
النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بها بيان
نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج نفقة

خادمها اذا كان موسرا ووجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها
واولايته لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لانها تحتاج الى
احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم
بالامرين ولا ضرورة الى اثنين ولانه لو توفي كفايتها بنفسه كان كافيا
فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان
موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على
المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال ومن اعسر بنفقة امرأته
لا يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه
عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما
في الجب والعنة قلنا الاولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل
وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بقضاء
القاضي فتستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يخل بما
هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان
يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي
كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضي به بتقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله
فلها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت
الزوج على مقدار لها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس

وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك الا بموكده وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا
ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل
بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد مضى
وان اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيئا وهو
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس عليه وقد بطل الاستحقاق
بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة وله
انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها
حكمها حكم الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يستردد شيئا
منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة
ففقضها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد المأذون له ان يفدي لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحرة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوأها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها
وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت

النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو
خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استرداد او المدبرة وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى
الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان
تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد
اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجبت حقا لها ليس له ان يشرك
غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك
عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت
بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما
بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره وابيها الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها في اي وقت اختار والمافيه من قطيعة الرحم وليس له
في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من
القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيره
من المحارم التقدير بسنة وهو الاصح واذا غاب الرجل وله مال
في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي
بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والولدية فقد اقر ان
حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر
احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان الموضع ليس بخصم في اثبات

اثبات الزوجية عليه ولا المرأة بخصم في اثبات حقوق الغائب
فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يد مضارب
وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او
دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه
فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما
فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب
لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها
ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين
هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا غيرنا حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك
المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها
النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم
ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم
فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز
ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية
او لم يحلف مالا فاقامت البينة على الزوجية والولدية لم يفرض القاضي نفقتها على الغائب
ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على
الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
فقد صدق وان اقامت بينة ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة

نكلوم

انس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها

رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت

حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطي

اما البائن فوجه قول ما روي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها انها قالت طلقني زوجي

ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا

ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها اتفاقا

بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن

اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على

ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ

العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع

وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها رده عمر رضي الله عنه فانه

قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت

ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وروى

ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل

لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا يرى ان معنى التعرف

عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها

عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت

فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة مثل

الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها

بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد

وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلافنا اذا جاءت الفرقة من قبلها بمعصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لانها

حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها

لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت

نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة قيل معناه

مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها

للردة والتمكين الآن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة

والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق فصل ونفقة الاولاد الصغار

واجب على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو

الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان

الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها غسابا لا تقدر

عليه لعذرها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار

والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان

الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على

الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال استاجر الاب من ترضعه

عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه

اذا ارادت ذلك لان الجبر لها وان استاجرها وهي زوجته

او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال

الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الا انها

عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان

الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق

رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي

من ترضعه م

رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة
لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت
عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال
بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء
بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي
احق لانها اشفق فكان نظر للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة
لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما يجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ماتلونا ولانه
جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة
ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب
النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فالاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا فصل
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء
وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان يعيش في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء
بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في

في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها
واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد
الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب
نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر بهم
حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا
لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد
ودام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا
يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد
بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما
فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في الفقراء
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل
ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى

امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف
الابوين لانه يلحقهما تعب السبب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب
نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان
الغرم بالغنم والجبر لايفا احق مستحق قال وتجب نفقة الابنة الى بلغة والابن
الزمن الى ان يغني ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الاية وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه
اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره
فاختص بنفقته ولاكذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام
وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد
اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على
قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له
خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلابد من اعتباره ولا تجب
على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله شهرا وبما يفضل على ذلك من كسبه اليوم كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه
للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا
الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وهذا استحسان وان باع العقار لا يجوز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله
وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك مال
حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا يرى انه
للوصي ذلك فللاب اولى لوفور الشفقة وبيع المنقول من باب
الحفظ ولا كذلك العقار لانها محضة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
يأخذ منه بنفقة لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه
وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي
فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم للعموم
ولاية واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان
متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب
مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها
القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما
كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا وسقى
فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق
وفي البيع بيعهما ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة
الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير
دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل
الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه
عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام
ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل
في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه
الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال
البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية
وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح
لانه ليس باهل يلقول يلزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو

لو اعتق عبدا غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او قد حررتك
او اعتقتك فقد عتق نوى العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح
فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان
كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما
في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل وانه حر
من الاصل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار
المنادى بالوصف المذكور هنا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه
وانه ثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان
شاء الله تعالى الا اذا استماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم
علم وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا
يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا
لو قال رأسك حر او وجهك حر او رقبتك حر او بدنك حر او
قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء
وسيأتيك الخلاف فيه وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة
كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه
كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى
الحرية عتق عليه وان لم ينو العتق فلا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما
الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت عن
ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك

لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد طلقتك
لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
بخلاف قوله طلقتك على ما بينا ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان بسلطان لقيام يده وقد بقي الملك دون اليد كما في الكتابة
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك
لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله
فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب
معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد
يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند
النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت
نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
بحقيقة وجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال
هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان
ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في
العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني
والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى للاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته

لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء بلفظة الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف
ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني
او يا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان يوصف
يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على يا بيتاه واذا كان النداء
بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق
الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان للمجرد
الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد
على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه
وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة
والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله
لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او
قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح لمجازه
لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا وصلة للقرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في
المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له

في المجاز فقيل الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت
يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لا يجعل مجازا عن الاقرار بالمال
والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف
مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا
يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له
اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا
ابي او اني ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا
لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه
الروايتين بيناه ولو قال هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل
هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المستحق فيتعلق الحكم
بالمستحق وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح ولو قال
لامته انت طالق او بائن او خلية ونوى به العتق لم يعتق وقال
الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ
الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان
بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين
فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد
من شرطه والتاقيت مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو
حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام

لعبده م

الاحكام فيثبت بسبب سابق وهو كونه مملوكا ولهذا تصح لفظة العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا على قول انه نوى ما يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة
اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجماد في باب
يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين
فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو
دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وان ساغ في عكسه
واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل لمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق
لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال
رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن
جميع البدن فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا
اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام وقال عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالحرمية
ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير له لان ثبوت العتق من
غير رضا المالك ينفيه القياس ولا يقضيه والاخوة وما يضاهيها
نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع
التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا
ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في
الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى
وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه

ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على
الاعتاق والافتراق عند القدرة بخلاف الولد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا
بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان الحرمية تامت
بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبده لوجه
الله تعالى او للشيطان وللصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق بعدمه
في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او الى شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق
بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف
في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز
نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق جارية حاملا عتق
حملها تبعا لها او هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا العدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم
نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين

على غير المعتق ص

لعدم الولاية عليه ولا الزامه الام لانه في حق العتق نفس
على حدة واشتراط بدل العتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف
قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لانه ادنى
مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها فلا
يتحقق المنافاة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة
والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة
على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف
المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق
يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان
الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك وهو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة
حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على
الاصل فيجب السعاية لاجتماس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عندنا لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت

الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه بمنزلة فعلمنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا او نحو مالك يده لا رقبته والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى
الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار
ان شاء رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد فالولاء بينهما في الوجهين وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة
مبنية على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بينا والثاني
ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني
قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه اذا كان غنيا ضمن واذا كان
فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس
مالية نصيبه عند العبد فلا ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة
صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب
الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده

قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخيير
على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية
عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي
واما التخيير على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه الهبة والبيع ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء
لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء
الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء
الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او
يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته
حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء
ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من
جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك
رقبته اذ لا يقضى دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف
المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضى
دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما
وقال في المعسر بقي نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه
الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه
قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل مبني على احتباس
المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف
الساقط لها في شخص واحد قال وان شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين

كانا موسرين عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه
فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان
او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى احد الشيئين لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين
الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبى بكتابته واعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وقالا
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعاية
بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على
نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية
عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسرا وان كان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما
لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله
على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه
دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما فى النصف وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله يسعى فى جميع قيمته

قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على
المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
بشىء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوريع كما اذا اعتق احد
عبديه لا بعينه وبعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان وبقى
التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعها على الاختلاف
الذى سبق ولو حلف على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق
واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب
المعلوم المجهول واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص قريبه وشراءه اعتاق على ما مر ولا ضمان
عليه علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان
كان معسرا يسعى الابن فى نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا
الخلاف اذا ملكا بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان
واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضى بافساد نصيبه فلا
يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرى لان شرى القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد فى ظاهر قولهما

المقضى له دم

موسرا دم

حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب
بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما
اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه
وان هذا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو
موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه مارضي بافساد نصيبه وان شاء
استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن
ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبعد
شيوعه عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة لفرد منهم احدهم
وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد ان الضمان فلت كت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان يتجزى عنده
اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان
يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه
على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكيه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين
حقه فيه وسقط اختياره غيره فوجبت لشركت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان

الضمان ضمان معاوضة او هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلهما وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او
حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل
الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان تقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر
ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الشركت
لان ملكه ثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في
حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يمكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبرا وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه
ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد
بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال
واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر
الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها
لانها انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار
كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع يجعل كانه اعتق كذا هذا وتمتنع
الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتحرج الى العتاق بالسعاية كام الولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبتنا ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يبرأ عن جميع
ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد تضمن

قبل البيع م

يتضمن الاقرار بالسبب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة وعلى هذا الاصل تبتنى عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها مال منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية
وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع
اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للكسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو
الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر
عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي
المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا
وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل
الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم **باب عتق احد**
العبدين ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احد كما
حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احد كما حر ثم مات ولم يبين عتق
من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر
فانه يعتق ربعه اما في الخارج فلان الايجاب الاول دار بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما

لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الثاني ربعا آخر لان الثاني دار بينه وبين الداخل فينتصف بينهما غير ان
الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع فصحت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو
اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
يصيب الداخل وهما يقولان انه دار بينهما فوقعت النصيفة وانما
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف قال فان كان
هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة
ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد
منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثة اسهم ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى
في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام
العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج على ما مر ولو كان هذا
في الطلاق وهن غير مدخولات وفي مات الزوج قبل البيان سقط من
مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه
احد كما حر فباع احدهما اومات او قال انت حر بعد موتي عتق الاخر
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى
الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان نيابة العتق
الملتزم فيتعين له الآخر لانه وكذلك اذا استولد احديهما يتعين
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وشرط
الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا
والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة
والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا اذا
قال لامرأته احديكما طالق ثم مات احديهما لما قلنا وكذلك
لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطئ لا يحل
الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم
في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا
يجعل بيانا ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتي به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر
في حكم يقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال

قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الجارية والغلام عبدان
كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتقت
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتهما
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين
فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا والمولى
ينكر والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق
فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان
دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في
حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة
بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى
الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة تبتنى على الدعوى فلم يظهر
في حق الجارية وان كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة
الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام
لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا
القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي واذا شهد رجلان
على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه
طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن
وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل
ذلك واصل ذلك ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من
غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة

على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق و
المسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في
مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق
فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو
شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم
يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن
تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في
مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق المبهم
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد
موته انه قال في صحته احد كما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل
تقبل للشيوع والله اعلم

باب الحلف بالعتق ومن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق

لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت لانه اسقط
الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا قال
ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال
والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر

تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من
اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال
وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا
للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون
الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف
المذكورة انه لو قال كل مملوك لي فهو حر دخلت الحمل فيدخل الحمل تبعا
لها ولو قال كل مملوك لي فهو حر غدا او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله
املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال ولا يستعمل له
من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال
فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول
ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق
ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا
قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا
فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة
الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية
في الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها فالايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد

المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث
انه ايضا يتناول الذي يشير به اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت
وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصار والحالة
محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول
نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب
واحد والله اعلم اعقر لكاتبه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده
على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال
كما في البيع فاذا قبل صار حرا وباشر دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق
لفظة المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا
يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه بادائه المال صح
وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت
حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في
تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على
ما بينا ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه

فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على
القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا
ولهذا لا يتوقف على قبول العبد فلا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه
معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليخشى على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلة بمنزلة الكتابة ولهذا كان
عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلنا التعليق
في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه
ولا يكون العبد احق بكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره
الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الف اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو اكتسبها بعده
لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان ادیت
يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا ادیت لا يقتصر لان اذا يستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم
فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم
حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لانه لا
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل الاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق

عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في
مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع
سنين لانه ليصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد
فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية
بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه
عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه تتعذر تسليم
الجارية بالهلاك والاستحقاق تتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف
درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز
ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي
ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر
لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز
وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه
الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
ما لم يسلم له وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها في الوجهين **باب التدبير اذا قال المولى لمملوكه اذا مت**

مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز
بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وحر من الثلث ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى
لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين
مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير
السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة
وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه
التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير
وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث حتى انه لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى
دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي او سفري او من مرض كذا او من سفر كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر

المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه
ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا
يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين
لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لانه كالكائن لا محالة والله اعلم باب الاستيلاد اذا ولدت الامة
من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه
السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان
الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال يبقى الجزئية حكما لا حقيقة لضعف السبب فاوجب
حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من
جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة
زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت
حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطئها واستخدامها واجارتها و
تزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت نسبه بالوطي وانه اكثر افضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود
المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت

جازت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف
منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا انفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف
وعن محمد رحمه الله عليهما ذكرنا هما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان
ولد الحرة حر وولد الامة رقيق والنسب ثبت من الزوج لان الفراش
وان كان النكاح فاسدا او الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام وولاء
المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق
امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان
الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف
التدبير لانه وصية بما هو من زوايد الحوائج ولا سعاية عليها في دين
المولى للغرماء لما رويناه ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تتعلق بها حق الغرماء كالقصاص
بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية

وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف
فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها لان
ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او بالاعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي
لانتفاعها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه
اما لو اعتقت وهي معسرة تتوانى في الكسب وبالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيتركه وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي
محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في قصاص المشترك اذا عفا
احد الاوليا يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بالسعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امته غره بنكاح
ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا
تكون ام ولد كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وبذا لان امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والحر
لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية
انما تثبت منهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه
للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير
واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت

فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له عليه قيمتها ويسعى
عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب
النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ ابن الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق
من ماءين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذا هو
قابل للتملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال
الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائف لان اثبات النسب من مخصين
مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد
رضي الله عنهما ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في هذا الحكم
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي

لاة زيدا كان في غاية بياض
واسامة رضي الله عنهما كان
في غاية السواد فلذلك
كان يطعن الكفار فيه فلما
دفع ذلك بقول القائف
المدلجي علم بذلك سرور رسول
الله صلى الله عليه وسلم لذلك
وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كلما قال الكفار ان
ليس ابن زيد يعجب بقولهم
حتى حكم القائف فسر لذلك سرورا

انهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وعن
علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام تتجزى
فما يقبل التجزية تثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق
كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا
للآخر وكان مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام
وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه
السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه
وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسره قال وكانت الامة ام
ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله
على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جاريته
ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال
وعليه عقرها لانه لا يتقدم الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
لما ذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير
الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان
كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو

فلو ملكه يوما ثبت لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله
اعلم كتاب الايمان قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين
منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض متعمدا الكذب فيه فهذه
اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها
الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة
محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية
فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب
فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس لازم فيمتنع الالحاق
بالمنعقدة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله
واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض
وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين رجوان لا يواخذ
الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه
زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد
في اليمين والمكره والناس سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي
رحمه الله يقول على خلاف ما قلنا وسنبين في الاكراه ان شاء الله
تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه
او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب

فالحكم مدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا قال رضي الله عنه واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصح ذكره حالا ومآلا فقال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان البريء منهما كفر فان الحلف بحروف القسم كقوله بالله والتا كقوله تالله لان كل واحد معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوف وكذا اذا قال الله تعالى لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله لا يكون يمينا وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف

وحروف القسم الواو كقوله والله والباء

متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حق لا يكون يمينا لان الحق في اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم بالله او اقسم او احلف او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى ولو قال بالفارسية سوكند مي خورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله ويم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف

او احلف بالله م

يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لان
حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة
بالله تعالى ولانه ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** قال كفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار فان شاء كسا عشرة
مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء
اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية فكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد هذه الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلثة صام
ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي
كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن
محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في
العرف لكن هذا لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان
قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف
الجرح لانه مفض ثم لا يستردّ من المسكين لو قوعه صدقة ومن حلف على
معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
نفسه في يمينه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى

ولا جناية م

فعلا او ترك

ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلنا
تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس بأهل
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل
للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما لعينه
وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه
لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا
ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبوت حرمة المحل لغيره
مجازا باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا
حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا
ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا وهو التنفل ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان
المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول المرأة الا بالنية
لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين على
المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله
قالوا لو قع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا
ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله سرجه بدست
كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه
الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز

عادة ولا يتناول م

وهم مشايخ بلخ كأبي بكر الاسكاف وابي بكر بن
ابي سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض
مشايخ سمرقند عناية

عنده وعن ابی حنیفه رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت کذا
فعلی حجة او صوم سنة او صدقة مالی الا کفراه من ذالک کفارة یمین
وهو قول محمد رحمه الله ویخرج عن العهدة بالوفاء بما سمی ایضا وهذا اذا کان
شرطا لا یرید کونه لان فیه معنی الیمین وهو المنع وهو بظاهره نذر فیتخیر ویمیل
الی ای الجهتین شاء بخلاف ما اذا کان شرطا یرید کونه لقوله ان شفی الله
مریضی لانعدام معنی الیمین فیه وهذا التفصیل هو الصحیح قال ومن حلف
علی یمین وقال ان شاء الله متصلا بیمینه فلا حنث علیه لقوله علیه السلام
من حلف علی یمین وقال ان شاء الله متصلا فقد برئ فی یمینه الا انه لا بد من
الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فی الیمین والله اعلم باب
الیمین فی الدخول والسکنی ومن حلف لا یدخل بیتا فدخل الکعبة او المسجد
او الکنیسة او البیعة لم یحنث لان البیت ما اعد للبیتوتة وهذه البقاع ما بنیت لها
وکذا اذا دخل دهلیزا او ظلة باب الدار لما ذکرنا والظلة ما تکون
علی السکة وقیل اذا کان الدهلیز بحیث لو اغلق الباب یبقی داخلا وهو
مسقف یحنث لانه یبات فیه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنی
للبیتوتة فیها فی بعض الاوقات فصار کالشتوی والصیفی وقیل هذا
اذا کانت الصفة ذات حوائط اربعة وهکذا کانت صفاتهم وقیل
الجواب مجری علی اطلاقه وهو الصحیح ومن حلف لا یدخل دارا فدخل دارا
خربة لم یحنث ولو حلف لا یدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحارا حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم یقال
دار عامر ودار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلک والبناء
وصف فیها غیر ان الوصف فی الحاضر لغو وفی الغایب معتبر ولو حلف
لا یدخل هذه الدار فخربت ثم بنیت اخری فدخلها بحیث لما ذکرنا
ان الاسم باق عند الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنی

وبنی بیتا فدخله لم یحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر علیه وکذا
اذا دخله بعد ما انهدم الحمام واشباهه لانه لا یعود اسم الدار ابدا ولو حلف
لا یدخل هذا البیت فدخله بعد ما انهدم وصار صحارا لم یحنث لزوال اسم البیت
فانه لا یبات فیه حتی لو بقیت الحیطان وسقط السقف یحنث لانه یبات
فیه والسقف وصف فیه وکذا اذا بنی بیتا اخر فدخله لان الاسم لم یبق
بعد الانهدام ومن حلف لا یدخل هذه الدار فوقف علی سطحها حنث لان السطح
من الدار الا تری ان المعتکف لا یفسد اعتکافه بالخروج الی سطح المسجد وقیل
فی عرفنا لا یحنث قال وکذا اذا دخل دهلیزها یحنث ویجب ان یکون علی
التفصیل الذی تقدم وان وقف فی طاق الباب بحیث اذا اغلق الباب
کان خارجا لم یحنث لان الباب لاحراز الدار وما فیها فلم یکن الخارج من
الدار ومن حلف لا یدخل هذه الدار وهو فیها لم یحنث بالقعود حتی یخرج
ثم یدخل استحسانا والقیاس ان یحنث لان الدوام له حکم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الی
الداخل ولو حلف لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فی الحال
لم یحنث وکذا اذا حلف لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فنزل من ساعته
لم یحنث او حلف لا یسکن هذه الدار وهو ساکنها فاخذ فی التحول من
ساعته وقال زفر رحمه الله یحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
الیمین تعقد للبر فیستثنی منه زمان تحقیقه فان لبث علی حاله ساعة حنث
لان هذه الافاعیل لها دوام لحدوث امثالها الا تری انه یضرب لها
مدة یقال رکبت یوما فلبست یوما بخلاف الدخول لانه لا یقال دخلت
یوما بمعنی المدة والتوقیت ولو نوی الابتداء الخالص یصدق لانه
نوی محتمل کلامه ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج هو ومتاعه
واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث لانه یعد ساکنا ببقاء اهله

ومتاعه فيها عرفا فان التسوق في عامة نهاره في السوق ويقول اسكن
بسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف
البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في
الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى
لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد تثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وعليه الفتوى
وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كفاية السكن لا ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر
بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول في
حق الصلوة كذا هذا باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب
وغير ذلك قال رضي الله عنه ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا
فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب
دابة فخرجت حنث ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا يجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف

وعليه الفتوى

بعد الفراغ رحمه

وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم
يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان
عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في
المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه
نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة
اخرى بغير اذنه حنث فلا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن
لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان غرض
كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو اراد المرأة
الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فمكثت ثم خرجت لم يحنث
وكذلك ان اراد رجل ان يضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه وهذه يسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهار
ووجه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان
عليه ولو قال له رجل فتغدى عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على
السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت
اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند

استطاعة م

اجلس م

م ع بتوفيق م

بی حنیفہ رحمہ اللہ الا انہ اذا کان علیہ دین مستغرق لا یحنث وان نوی
لانہ لا ملک للمولی فیہ عندہ وان کان الدین غیر مستغرق اولم یکن علیہ
دین لا یحنث ما لم ینوہ لان الملک فیہ للمولی لکنہ یضاف الی العبد عرفا وکذا
شرعا قال علیہ السلام من باع عبدا ولہ مال الحدیث فتحتمل الاضافۃ الی
المولی فلا بد من النیۃ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ فی الوجوہ کلہا یحنث اذا
نوی لاحتمال الاضافۃ وقال محمد اللہ یحنث وان لم ینوہ لاعتبار
حقیقۃ الملک اذ الدین لا یمنع وقوعہ للسید عندہما باب الیمین
فی الاکل والشرب ومن حلف لا یاکل من ہذہ النخلۃ فہو علی ثمرہا
لانہ اضاف الیمین الی ما لا یؤکل فینصرف الی ما یخرج منہ لانہ سبب لہ فیصیر
مجازا عنہ لکن الشرط ان لا یتغیر بصنعۃ جدیدۃ حتی لا یحنث بالنبیذ والخل
والدبس المطبوخ ولو حلف لا یاکل من ہذا البسر فصار رطبا فاکلہ لم
یحنث وکذا اذا حلف لا یاکل من ہذا الرطب او من ہذا اللبن فصار
تمرا او صار اللبن شیرازا لان صفۃ البسورۃ والرطوبۃ داعیۃ الی الیمین
وکذا کونہ لبنا فیتقید بہ ولان اللبن ماکول فلا ینصرف الیمین الی ما یتخذ
منہ بخلاف ما اذا حلف لا یکلم ہذا الصبی او ہذا الشاب فکلمہ بعد ما شاخ
لان ہجران المسلم بمنع الکلام منہی عنہ فلم یعتبر الداعی فی الشرع ولو حلف
لا یاکل لحم ہذا الحمل فاکل بعد ما صار کبشا حنث لان صفۃ الصغر
فی ہذا الباب لیست بداعیۃ الی الیمین فان الممتنع عنہ اکثر امتناعا عن
لحم الکبش ومن حلف لا یاکل بسرا فاکل رطبا لم یحنث لانہ لیس ببسر ومن
حلف لا یاکل رطبا او بسرا او حلف لا یاکل رطبا ولا بسرا فاکل مذنبا
حنث عند ابی حنیفہ رحمہ اللہ وقالا لا یحنث فی الرطب یعنی بالبسر المذنب
ولا فی البسر یعنی بالرطب المذنب لان الرطب المذنب یسمی رطبا
والبسر المذنب یسمی بسرا وصار کما اذا کانت الیمین علی الشراء وہ

ولو ان الرطب المذنب ما یکون فی ذنبہ قلیل بسر والبسر المذنب علی عکسہ
فیکون اکلہ اکل البسر والرطب وکل واحد منہما مقصود فی الاکل بخلاف الشراء
لانہ یصادف الجملۃ فتبع القلیل فیہ الکثیر ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری
بکباستہ بسیرفہا رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملۃ والمغلوب تابع
ولو کان الیمین علی الاکل یحنث لان الاکل یصادف شیئا فشیئا فکان کل واحد
منہما مقصودا او صار کما اذا حلف لا یشتری شعیرا ولا یاکلہ فاشتری
حنطۃ فیہا حبات شعیر او اکلہا یحنث فی الاکل دون الشراء لما قلنا ولو
حلف لا یاکل لحما فاکل لحم السمک لا یحنث والقیاس ان یحنث لانہ سمی
لحما فی القرآن وجہ الاستحسان ان التسمیۃ مجازیۃ لان اللحم منشارہ من الدم
ولا دم فیہ لسکونہ فی الماء وان اکل لحم خنزیر او لحم انسان یحنث لانہ لحم
حقیقۃ الا انہ حرام والیمین قد تعقد للمنع من الحرام وکذا اذا اکل کبدا
او کرشا لانہ لحم حقیقۃ فان نموہ من الدم ویستعمل استعمال اللحم وقیل فی
عرفنا لا یحنث لانہ لا یعد لحما ولو حلف لا یاکل الیوم شحما لا یحنث
الا فی شحم البطن عند ابی حنیفہ وقالا یحنث فی شحم الظہر ایضا وہو اللحم
السمین لوجود خاصیۃ الشحم فیہ وہو الذوب بالنار ولابی حنیفہ
رحمہ اللہ انہ لحم حقیقۃ الا تری انہ یتشاءم من الدم ویستعمل استعمالہ ویصیر
قوتہ ولہذا یحنث بکلہ فی الیمین علی اکل اللحم ولا یحنث ببیعہ فی الیمین علی
بیع الشحم وقیل ہذا بالعربیۃ فانما اسم بہ بالفارسیۃ لا یقع علی شحم
الظہر بحال ولو حلف لا یاکل الیوم لحما او شحما فاشتری الیۃ او
اکلہما لم یحنث لانہ نوع ثالث حتی لا یستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ومن حلف لا یاکل من ہذہ الحنطۃ لم یحنث حتی یقضمہا ولو اکل من
خبزہا لم یحنث عند ابی حنیفہ رحمہ اللہ وقالا ان اکل من خبزہا حنث
ایضا لانہ مفہوم منہ عرفا ولابی حنیفہ رحمہ اللہ ان لہ حقیقۃ مستعملۃ

فانها تغلى وتقلى ولا تؤكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصح
عنده ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله فى الخبز خبز ايضا ولو حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ما كول فانصرف
الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث وهو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد فى غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وكذا من خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان ببطرستان او فى بلدة طعامهم
ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض
او غيره لكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فينصرف الى
خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك
لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع
فى المصر ويقال تكيس وفى الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل رأسا فهو
على رؤس الغنم والبقر عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف
فى زمانه فيهما وفى زماننا فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة
كما هو المذكور فى المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا
او رمانا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما حنث فى الرمان والعنب والرطب

والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون
التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى التفاح
واخواتها فحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا
واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى
التفكه موجود فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة
رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب
قصورا فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به فهو
ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام ومورد
عن ابى يوسف رحمه الله ان الادام من الموادمة وهو الموافقة وكل ما يؤكل
مع الخبز موافق له كالخبز مع اللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل
تبعا والتبعية فى الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفى ان لا يؤكل على
الانفراد حكما وتمام الموافقة فى الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات
لا تؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب
فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان نيته لما فيه
من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمى الظهر احدى صلوتى العشى
فى الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة
وتعتبر عادة اهل كل بلد فى حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع

ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا
دون شيئ لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
ومايضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فيه
وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء
خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
بانا لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شرب
بانا يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في
الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان
كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانا حنث
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من
نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان في الكوز ماء فاهراق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان
اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقاءه التصور
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد
من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر
على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل
لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت
اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله
فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان الثابت للتوسعة فلا يجب

فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد
عجز يحنث في الحال وسما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ
فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف
والماء باق اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء
في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة تصعد وتنزل وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله
تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف
مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور

فلم ينعقد باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه
فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات
المبسوط شرط ايقاظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينبه كان
كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو
الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال
ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تأبد اليمين فذكر الشهر
لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا

قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته يحنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي
القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في
الصلوة ليس بكلام عرفا وشرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها
شيئ من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قارئا مسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل
والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد به مطلق الوقت قال الله
تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين
في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاز استعماله في مطلق الوقت
ولو قال ان كلمت فلانا الآن يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او
قال الآن يأذن فلان او قال حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل
القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث في الكلام بعد انتهاء اليمين
وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه
كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت
اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ولو
حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما فيها
ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في

وعليه الفتوى

هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمرأة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة
والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها وتعلق الحكم بعينه كما في
الاشارة وجه ما ذكره ههنا وهو رواية جامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه
لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك
وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او
صديقا بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
رحمه الله ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف
وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبر الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذلك العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملكها
فيتقيد اليمين على قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم ولو حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا
اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث
لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين على ما مر من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا
او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون

سنة قال الله هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا
وقدر اد به ستة اشهر قال الله تعالى توتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الاشاع فيه عادة
والمديد لا يقصد فيه غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان يستعمل الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى استعمال
واحد وهذا ان لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه
قال وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
الدهر لا ادرى ما هو وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرف باللام
واللام يراد به الابد عرفا لهما ان الدهر يستعمل استعمال الحين والزمان
يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف فى
تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لا يعرف استمراره
لاختلافه فى الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع
ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو
على عشرة ايام عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف
لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشر شهرا لان
اللام للعهد وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده فى الجمع والسنين
وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان
خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عشرة ايام عند ابى حنيفة
رحمه الله لانه اكثر ما قيل وله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد
عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة لانه يذكر فيه بلفظ المفرد دون الجمع

باب اليمين فى الطلاق والعتق

قال رضى الله عنه ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق

طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى
العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس
وام ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادت الميت على ما بيناه فتحنث اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة رحمه الله ان
مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى
قوة حكمية يظهر فى دفع تسلط الغير ولا تثبت فى الميت فتقيد بوصف الحيوة
كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه
لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان
الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى اخر لم يعتق
واحد منهم لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت
الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه
يراد به التفرد فى حالة الشراء لان الشراء لان وحده للحال لغة والثالث
سابق فى هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات
لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية
ويعتق يوم اشتراه عند ابى حنيفة رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء
غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقصد
عليه ولابى حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت
الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلث به وفائدته

تظهر في حق جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشتريه بولادة
ثلاثة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول او
بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ومن قال ان اشتريت فلانا
فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة
العتق وهو اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ناويا عن كفارة
يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط
العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافات ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام
ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامته استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتريها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من
كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنته ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم
تخل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط
فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا
لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك وصار كما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة البحر او هو الجارية

البحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون البحر حتى لو قال طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وان سلمنا
ومن قال كل مملوك لي حر يعتق انتهت اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة في مولاه اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت فيه يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطئ
المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن
قال لنسوة له هذه طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد دخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احد
يكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر وهذا وهذا عتق الآخر
وله الخيار في الاوليين

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد
هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما
الثابت له حكم العقد الا ان يتوى ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف
ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا
يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد يرجع الى الآمر
لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى
الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح
شاة فامر غيره ففعله يحنث في يمينه لان الملك له ولاية ضرب عبده
وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا
اذ لا حقوق له يرجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك

نفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان
الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك
مثل التكلم به فاللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين
ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتشفف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف
الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال
ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم
يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص وذلك بان يكون
مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل
والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين
ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط
وهو البيع والملك فيه قائم فنزل الجزاء وكذلك ان قال المشتري ان
اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلها ظاهر وكذا على اصله لان هذا
العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه
فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق
او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محليته البيع

البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلث
طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اجاب
جوابا فينطبق عليه ولان غرضه رضاؤها وهو بطلاق غيرها يفيد به وللظاهر
عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه يمينها
حين اعترضت عليه فيما هو صلة الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام باب اليمين في الحج والصلوة والصوم
ومن قال هو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومنه ما روي عن علي رضي الله
عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال
علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرنا
في المناسك ولو قال علي الخروج والذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء
عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي
الى الحرم او الى الصفا او المروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو
قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الخلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا
المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار
حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حجت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطلب لها فصار

جه ٤

كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يمين
بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر حنث
يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بانتهاء الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف
لا يصلي صلوة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم **باب اليمين في لبس الثياب**
والحلي وغير ذلك قال رضي الله عنه ومن قال لامرأته ان لبست من
غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجه فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا رحمهما الله ليس عليه ان يهدي حتى يغزل له من قطن ملكه
يوم حلف ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه ولان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصره مذكورا ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى
ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد التختم وان كان من ذهب حنث لانه
حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقدا لؤلؤ غير مرصع لا يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن قوله

قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وابو حنيفة لا يحلي به عرفا الامر صعا وسمى الايماء
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش
فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون
تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين
الارض لبابسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على
سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في
العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع
النسبة عنه والله اعلم **باب اليمين في الضرب والقتل وغيره** ومن
قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم
لفعل مولم تتصل بالبدن والآلام لا تتحقق في الميت ومن يعذب في القبر
توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند
الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي بالستر
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام الافهام والموت
ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل
وقيل لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازجة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل
فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
يحدث الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم
يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسئلة

تفصيل العلم هو الصحيح باب اليمين في تقدم الدراهم ومن حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه
يعد قريبا والشهر فما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد بالشيء
منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانا بعضا
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا ينقض
برد البر المستحقة وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عيدا
وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت لوجود
البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم
المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف
القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث ويبر
ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان
استثناء الكل يجيء اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك
اداة الاستثناء والله اعلم مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيعم لامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام
مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك

استثناء المائة

بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا يعلم منه بكل داع دخل البلدة
فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود عنه دفع شره او شر غيره بزجره فلا
يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه
فانه يعتبر بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يصح
وسبه لم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشتري ثوبا فشرى ثوبا او يمينا
لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا بيضة
فهو على ونه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى
عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد قالوا يمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة
هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد
ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يضر بالعباد
والطهرة ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا
يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر
وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة
والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان يشهد
اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي
قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالك ولان في
اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة
ضده واذا شهد وا بسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين

زنا ومتى زنا وبمن زنا لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية
وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك شرط لانه عساه غيب الفعل في الفرج
عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا
يعرفها ولا الشهود كوطئ جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء
فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل
القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء وقال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية فيه في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية
وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله قال والاقرار
ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من
مجلس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون
غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله
يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار
الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا
حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعتبارا بالاقرار
الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد
المجلس اثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار بخلاف
الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف
بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن

اختلاف نسخ

عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة قال واذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وابن زنا
وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء
بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان التقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله القاضي جاز لجواز انه زنى في صباه فان
رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي
رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه
وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان
الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولانه لكذبه
ما هو خالص حق الله تعالى ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له
لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك لمسته
او قبلته قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم فصل في كيفية الحد
وهي واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت
لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد
احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال فيخرجه الى
ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك
الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع
وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا

ابتداء الامام ثم الناس كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت
بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام فيما عز رضي الله عنه
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول
قصاصا وصلى النبي عليه السلام الصلوة على الغامدية بعدما رجمت وان
لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه
ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في
الحدود لان التجريد ابلغ في اتصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على
اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو موضع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك
اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس
ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا
الرأس فان فيه شيطان قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله
ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق
ويضرب في الحدود كلها قائما غير محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير

التشهير والقيام ابلغ فيه تم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان
كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في الاماء ولان الرق منصف للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان
الجناية عند توافر النعم افحش فيكون داعيا الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك
سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
والستر حاصل به وانهما فيزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها
وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي
رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا بأس به لانه عليه السلام لم يأمر بذلك
وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر
للرجال لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على
التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد
على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية
مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام
فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام ارفع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها خلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه
قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما وقد تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية

بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من
جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ويصب الشرع بالرأي متعذر ولان
الحرية تمكنه من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح يمكنه من الوطئ الحلال والاصابة بشبع
بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل
مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر غلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا
في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان
النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم
نسخ بويده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون
محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة
وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في
الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا
النصرانية ولا الحرة الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يجري عن المقصود مع الرجم لان زجر
غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعدها لانه
ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله عليه يجمع بينهما حد القوله
عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا فجعل الجلد كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا

والبكر المحصن

لزنا لانعدام الاستيحاش من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تحدثنا بما يكسبه
وهو قبيح من وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة
فيعزره على قدر ما يرى في ذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين فلو زنى المريض وحده الرجم رجم في الحال لان الاتلاف مستحق فلا
يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع
حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم
تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع بريه به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية
بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الجلبي تحبس الى ان تلد ان كان الحد
ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطئ الذي يوجب الحد وما لا يوجبه قال الوطئ الموجب للحد هو الزنا
وانه في عرف الشرع والسان وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة
الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند تعري الفعل عن الملك
وشبهة الملك يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات

ما استطعتم نسخ

ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل ويسمى
شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من شتبه عليه لان معناه ان يظن غير
الدليل دليلا فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام

الدنيل المنافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد
يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد
ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان اسقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة
الفعل في ثانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في
العدة وبائنا في الطلاق على مال وهي في العدة وام الولد اعتقها مولاها
وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لي
ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع
جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب
الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت
بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم
بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا
عرفنا هذا نقول ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها
علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق
الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه
لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة
المطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو
قال لها انت خلية وبرئ بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة

وهو قول الزيدية والامامية
تقول الزيدية لا يقع بالثلاث الا
واحدة رجعية وتقول الامامية لا
يقع بالثلاث شيء لانه مخالف
للسنة مخالفون في ذلك الكتاب
والسنة والاجماع تقرير

الزيدية تم

في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه
فمذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات
وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في
حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية
ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال
علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين مولاه
انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدع في الظاهر
لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد
لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن
زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه
المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الليلة
فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان
الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد نام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى يمكنه التمييز بالسؤال او
غيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوافقها لان
الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف

محله فيلغوا كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه الخاص وهو من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا احكام عن افادة حقيقة الحل
فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب
جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه
منكر ليس فيه شئ مقدر ومن اتى امراته في الموضع المكروه او عمل عمل قوم
لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن حتى يتوب وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل
والمفعول به وروي فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه ما في معنى الزنا لانقضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تخص حراما لقصد سفح الماء
ولانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وكذا هو اندرو قوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من
الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعذر عنده
لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق ولهذا لا يجب به الا التعزير لما بينا والذي يروى
انه يذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى
في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامنا كان مقامه ولنا قوله عليه السلام

انه تقاعدم

وفي امرأته وغلامه يعذر اتفاقا

السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الازجار وولاية الامام
منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبه ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير
العسكر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير السرية لانه لم
يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان وزنى بذمية او زنى ذمي
بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية
وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية
لا يحد عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف
رحمه الله يحدون كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كالذمي التزمها مدة
عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد
اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا
ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف
يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما الزنا فمحض حق
الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل
والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل كنظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من
الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب
بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من
فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان
ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عندهما

محمد لا يحد واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال
زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لها
ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما محل
الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها انما سميت
زانية مجازا تسمية المفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها سببة
بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد
وان اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا انه يحد وهو قول زفر رحمه الله لان انتشار آلة الطاعة تم ثم رجع
وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورثت
شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد
لان الاكراه عند هما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك
ويتحقق من غيره وله انه في غيره لا يدوم الا نادرا لامكنه من الاستعانة
بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا
الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في
زمنه لغير السلطان من القوة ما لم يكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما
ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى لقولهما وزماننا كذلك فصلح شبهة لاسقاط
الحد ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني
او اقرت بالزنا وقال الزوج تزوجها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك
لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة

شبهة فاذا سقط الحد يجب المهر تغليظا لخطر البضع ومن زنى بجارية
فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر
على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا حد عليه لان تقرر
ضمان القيمة بسبب الملك لانه وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها
وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم ولو كان يوجب في العين كما في هبة المسروق لانافي منافع البضع
لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفى لكونها
معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط
الحد لان الملك ههنا لك يثبت في الجنة اصلا وهي عين فاورث شبهة
قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به بالاموال لان الحدود حق الله تعالى والى منها اليه لا الى غيره
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسكين والقصاص والاموال
منها ولان حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود
التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها واذا

شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه
الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة
والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى
الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير
خير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضعيفة تهمة

والعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير للتسيير فاسقا آثما
حقيقتا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا
وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد
الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من
دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على تعذر الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق
الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى
فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستتار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم
التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم
اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى
ستة اشهر فانه قال بعد حين وبهذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد
رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين
القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان بعيدا فتقبل شهادتهم لان
المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب
كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في
بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة
فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق

والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور
يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان قربذلك
حد لانه لا يخفى على امته وامراته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها
واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما
بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم تثبت لاختلافهما ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها قائما سقط
الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زنا المكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا
وقد اختلف باختلاف المكان ولم تتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة
والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد
كل اثنين على الزنا في رواية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
الفعل في زاوية اخرى بالاضطراب ولان الموقع في وسط البيت
فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب
ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالكوفة عند طلوع الشمس واربعة
انه زنى بها عند طلوع الشمس بالبصرة درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا
يتيقنا بكذب احدى الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق
كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان

الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا
سقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عبيد
او محدودون في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا تثبت
بشهادتهم الموال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد
ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء
وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحد والان الفاسق
من اهل الاداء هو التحمل وان كان في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
يقضي القاضي بشهادته ينفذ عندنا فتثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار
القصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد
ان وجب فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من
اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا
قذفة اذ لا حبسة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبار
وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس
عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجع فديته على بيت المال
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي
الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان
الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجراح خارج عن
الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة

ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب موجع غير جارح ولا
مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا لا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة
الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من
زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة
في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم
قد ردت من وجه بردّ شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل واتباع
الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فان شهد
اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع
الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون
اتلاف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون
المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله
تعالى واما الحد فمذهب الثلثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه
ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
لان به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه
غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود
عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال
محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه

ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع
خاصة لانه يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قاذفا فيحدون وان
كانوا خمسة فرجع احدهم لاشيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا
واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت
المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على
الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى
علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط
ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان
العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة
ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه وان
شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد
الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس تجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا
ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل

استحسانا ما دام

لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد
عبيدا تجب الدية في بيت المال لانه استيفاء امر الامام فانتقل فعله اليه ولو باشره
بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا هذا بخلاف ما اذا اضرب عنقه لانه
لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم
معناه ان ينكر الدخول عليها بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان
رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط
في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا للدرء فصار كما اذا شهد فيما
على ذمي بزنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا لا تقبل
لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا على ما ذكرنا فلا تكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في
غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يقرره المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وسوف يأتي ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر واخذ وريحها موجودة منه او جاء سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها
موجودة فيه لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر

والتقادم في الحدود التي لا يطلع عليها غير الناس

بعد ذهاب رايحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لا يحد عندهما
وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه
يقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا الان التأخير تحقق بمضي
الزمان والرايحة قد تكون من غيره كما قيل شعر
يقولون لي انكم قد شربتم مدامة ٭ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرايحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم
رايحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الزوال
ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقديره وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرايحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرايحة على
ما روينا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به الحد في قولهم جميعا
لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن
سكر من النبيذ حد لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اقام الحد على اعرابي سكر من
النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقداره حده المستحق عليه ان شاء الله
تعالى ولا حد على من وجد رايحة الخمر منه او تقيأها لان الرايحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون

ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا
للتخفيف مرة لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة
فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف
ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه حق الله تعالى وهو مبني
الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينهما في باب السرقة ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل
الرجل من المرأة والارض من السماء قال رضي الله عنه وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه السكران
في العرف واليه مال اكثر المشايخ ولانه يؤخذ في اسباب الحدود بقصاصها
درء للحد ونهاية السكران ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين
شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح
السكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع احتياطا والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا
يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حد

الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد
الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو مشترط اربعة من
الشهداء وهو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من
حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلوناه قال ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام
على الشدة بخلاف حد الزنا غيرته ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك
يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا
لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما
عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل
والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما
والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان
غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره
ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد
ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة نسبه اليه
وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو
نسبه الى جده لم يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن
الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحد حد القارف
لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت

الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والولد لان العار يتحقق به
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت
حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بين
ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه
ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت للوالد حال قيام الولد خلافا
لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد خلافا لزفر رحمه الله ويقول القذف متناول له معنى لرجوع العار اليه
وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا صورة ومعنى
ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي
ينسب الى الزنا شرط يقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى
ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه
بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا
الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولو كان لها ابن من غيره لان يطالب لتحقق السبب وانعدام
المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف
في ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف
وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع
زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر خلاء العالم

عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت
الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن رحمنا الى تغليب حق الشرع لان
ما للعبد من الحق تتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بنيابته عنه وهذا هو
الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا
لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه
لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم
يقبل رجوعه لان للقذف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص
حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا منظي لم يحد لانه يراد به
التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما
قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفاية وان نسبه
الى غدر وخالة او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء
يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عمه والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث
للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عيت صعود الجبل حد
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد
لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى
الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة

الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز
وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني
او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا
وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك
بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه صلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل
واحد منهما لانه يحتمل انها اردات الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها اردات زنائي
ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه
وعدمه منها فجاز ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب
لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة
التكاذب والاصل فيه حد القذف واذا بطل التكاذب يصار الى
الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان
يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس هذا ابني
ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا

قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد ولد لعد
او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولد
ولد لا اب له ففاتت العفة تنظر اليها وهي شرط ولو قذف امراة
لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ و
حرامًا في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئًا حرامًا لعينه
لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرمًا لغيره
يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام
لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة
بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا
قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امراة سلمة زنت في نصرانيتها لتحقق
الزنا منها شرعًا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف
رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حايضة او مكاتبة له
فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره
فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه
العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اي لحق
موقتة بتعجزها ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد
لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك
وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لامكان اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم لا حد عند ابي حنيفة رحمه

رحمه الله وقالا يحد وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
بولاية طمع في ان لا يؤذي فيكون التزاما ان لا يؤذي وموجبه اذاه واذا
حد المسلم في حد قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه
تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف
لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فردت تحفظ فان
اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف
ثم اعتق حيث لا يقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق
فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد
فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة
صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله ترد شهادته اذا لاقل تابع للاكثر
والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو
ذلك كله اما الاخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيمكن شبهة فوات المقصود
في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود
من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه
عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله اذا
اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخلان لان
المغلب فيه حق العبد عنده والله اعلم **فصل في التعزير** ومن
قذف عبدا او امة او ولدا او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف

وقد منع وجوب حد القذف الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه
آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود وثابتة بالنص فوجب
التعزير لانه يلحق بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب
الحد وفي الثانية الرامي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه بعد سبا
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن
والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف
رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة
رحمه الله ومحمد رحمه الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه
اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو
قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو
ما ثور عن علي رضي الله عنه فقدره ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه
يقدر على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يزجر لانه يختلف باختلاف الناس
وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب
كل نوع من ما به فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم
الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به
في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في

لان الحد وقع

في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى يشرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه
متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه
التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حد الامام
او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد
بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه
مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال
الشافعي رحمه الله يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اثنا
واذا التعزير للتأديب غيرا نه تجب الدية في بيت المال لان نفع عامة يعود الى
عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره
صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم

كتاب السرقة

قال رضي الله عنه السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير
على سبيل الخفية والاستتار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ثبتك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على استتار واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام
لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين
المالك او من يقوم مقامه قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع

والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولابد
من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تحقق دونهما والقطع جزاء الجناية
ولابد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تقتفر في الحقير وكذا اخذه
لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة
دراهم مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك
رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان
الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو
المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد
رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتياطا للدرء والحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم
الجناية وهي دارئة وقد تاييد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار
او عشرة دراهم واسم الدراهم ينصرف على المضروب فهذا يبين لك
اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة
البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر
قيمته بها وان كان ذهبا ولابد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسنبينه ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص
لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيه فيتكامل صيانة لاموال الناس قال
ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في
مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك
اعتبرناه في باب الزنا ولهما ان السرقة تظهر باقراره مرة فيكتفى به كما في

في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها
تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع
في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
المال كذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة
قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصاب اقل من عشرة دراهم لم يقطع لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه
والله اعلم **باب ما يقطع فيه وما لا يقطع** قال رضي الله عنه لا قطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك
والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كان لا يقطع اليد على عهد رسول الله عليه وسلم في
الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير
مرغوب فيه حقير يقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد
اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب
القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى
ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز
والطير يطير والصيد ينفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك
الصفة توريث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك الملح
والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق
قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب

القطع فی کل شیٔ الا الطین والتراب والسرقین وھو قول الشافعی رحمہ
والحجۃ علیھما ماذکرناہ ولا قطع فیما یتسارع الیہ الفساد کاللبن واللحم
والفواکہ الرطبۃ لقولہ علیہ السلام لا قطع فی ثمر ولا کثیر والکثر الجمار
وقیل العود فی وقال علیہ السلام لا قطع فی الطعام والمراد واللہ اعلم
ما یتسارع الیہ الفساد کالمھیا للاکل منہ وما فی معناہ کاللحم والثمر
لانہ یقطع فی الخسۃ والنسکر اجماعا وقال الشافعی رحمہ اللہ یقطع فیھا
لقولہ علیہ السلام لا قطع فی کثر ولا ثمر واذا آواہ الجرین او الجرانہ
قطع قلنا اخرجہ علی وفاق العادۃ والذی یوویہ الجرین فی عادتھم
ھو الیابس من الثمر وفیہ القطع قال ولا یقطع فی الفاکھۃ علی الشجر
والزرع الذی لا یحصد لعدم الاحراز ولا یقطع فی الاشربۃ المطربۃ
لان السارق یتأول فی تناولھا الاراقۃ ولان بعضھا لیس بمال
وفی مالیۃ بعضھا اختلاف فیتحقق شبھۃ عدم المالیۃ قال ولا فی
الطنبور لانہ من المعازف ولا فی سرقۃ المصحف وان کان علیہ
حلیۃ وقال الشافعی رحمہ اللہ یقطع لانہ مال متقوم حتی یجوز بیعہ
وعن ابی یوسف رحمہ اللہ مثلہ وعن ابی یوسف ایضا انہ یقطع
اذا بلغت الحلیۃ نصابا لانھا لیست من المصحف فیعتبر بانفرادھا
ووجہ الظاھر ان الآخذ یتأول فی اخذہ القراءۃ والنظر فیہ ولانہ
لا مالیۃ لہ علی اعتبار المکتوب واحرازہ لاجلہ للجلد والاوراق
والحلیۃ توابع ولا معتبر بالتبع کمن سرق آنیۃ فیھا خمر وقیمۃ
الآنیۃ تربی علی النصاب ولا یقطع فی ابواب المسجد لعدم الاحراز
فصار کباب الدار بل اولی لانہ یحرز بباب الدار ما فیھا ولا یحرز
بباب المسجد ما فیہ حتی لا یجب القطع بسرقۃ متاعہ قال ولا فی الصلیب
من الذھب ولا الشطرنج ولا النرد لانہ یتأول من احدھا الکسر

بغداد وھو دویبۃ علی النخل
مثل لسان الثور ابیض حلو
او ھو صغار النخل

الکسر نھیا عن المنکر بخلاف الدرھم الذی علیہ تمثال لانہ ما اعد للعبادۃ فلا
یثبت شبھۃ اباحۃ الکسر وعن ابی یوسف رحمہ اللہ ان کان الصلیب فی المصحف
لا یقطع لعدم الحرز وان کان فی بیت آخر یقطع لکمال المالیۃ والحرز ولا
قطع علی سارق الصبی الحر وان کان علیہ حلی لان الحر لیس بمال وما علیہ من
الحلی تبع لہ ولانہ یتأول فی اخذ الصبی سکاتہ او حملہ الی مرضعتہ وقال ابو
رحمہ اللہ یقطع اذا کان علیہ حلی ھو نصاب لانہ یجب القطع بسرقتہ وحدہ
فکذا مع غیرہ وعلی ھذا اذا سرق اناء فضۃ فیہ نبیذ او ثرید والخلاف فی
صبی لا یمشی ولا یتکلم کیلا یکون فی یدہ نفسہ ولا قطع فی سرقۃ العبد الکبیر لانہ غاصب او
خداع ویقطع فی سرقۃ العبد الصغیر لتحققھا بحدھا الا اذا کان یعبر عن نفسہ
لانہ والبالغ سواء فی اعتبار ید وقال ابو یوسف رحمہ اللہ لا یقطع وان
کان صغیرا لا یعقل ولا یتکلم استحسانا لانہ آدمی من وجہ ملحق من وجہ ولھما انہ مال
مطلق لکونہ منتفعا بہ او یعرض ان یصیر منتفعا بہ الا انہ انضم الیہ معنی الآدمیۃ
ولا قطع فی الدفاتر کلھا لان المقصود ما فیھا وذلک لیس بمال الا
فی دفاتر الحساب لان ما فیھا لا یقصد بالاخذ فکان المقصود ھو الکواغذ
قال ولا فی سرقۃ کلب ولا فھد لان من جنسھما ما یوجد مباح الاصل غیر
مرغوب فیہ ولان الاختلاف بین العلماء ظاھر فی مالیۃ الکلب فاورث
شبھۃ ولا قطع فی طبل ولا دف ولا بربط ولا مزمار لان عندھما لا
قیمۃ لھا وعند ابی حنیفہ رحمہ اللہ اخذھا یتأول الکسر فیھا ویقطع فی
الساج والقنا والآبنوس والصندل لانھا اموال محرزۃ لکونھا غیر
عند الناس ولا یوجد بصورتھا مباحۃ الاصل فی دار الاسلام
ویقطع فی فصوص الحضر والیاقوت والزبرجد لانھا من اعز الاموال
وانفسھا ولا توجد مباحۃ الاصل بصورتھا فی دار الاسلام غیر مرغوب
فیھا کالذھب والفضۃ واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب

قطع فيها لانه باتصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انه تحرز بخلاف
الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي حصر
البعد اذية قالوا ويجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع في غير المركب وفي علم وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن
ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله
كيف وقد قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع
على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم
محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة
ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الازجار
لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على
السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا
اذا سرق من بيوت في قافلة وفيها الميت لما بينا ولا يقطع السارق
من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه
شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منها لم يقطع لانه استيفاء الحقه
والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق
زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا
قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا قطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او
رمنا لحقه قلنا هذا لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال
الدعوى به حتى الواعي ذلك دعى عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف

استحسانا

الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق
الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه
السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية سرقة كاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم
اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله العزيز وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام
الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية منه نادر تتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن
المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف
المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان تكون غزلا
فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل
انتفت الشبهة التي شبهة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا
والله اعلم فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه
او ولده او من ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع
النظر الى موضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه
بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة
وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره
ينبغي ان لا يقطع ولو سرق من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه

وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع
لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لاقرابة والمحرمية بدونها لا تحرم
كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت
من الرضاعة وهذا لان الرضاع فلما يشتهر فلا بسوطة تحرز عن موقف
التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده
او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول
عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه
فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال
عادة دلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه
لم يقطع لانه له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه
نصيبا وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه درارو تعليلا قال والحرز على
نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحرز بالحافظ قال رضي الله عنه
الحرز لابد منه لان الاستتار لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان وهو
المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصنادق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو
محرز به وقد قطع رسول الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت
رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو
الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت ومايضاهيه وان لم يكن له باب
او كان باب وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف
المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد
الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما

او نائما والمتاع تحته او عنده وهو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا
في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بشله لانه ليس تضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز
وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه هتك حرزا بالحرزين ولا قطع
على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود
الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاحتل الحرز ويدخل في ذلك
حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
المال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وضاحبه
عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن
المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في
دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق
حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون
فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لا يقطع
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها
في يد صاحبها معنى فيمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دارا فيها
مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل
واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم
يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد
منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان

دخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وسيأتي بيانه
على مسئلة تاتي بعدها ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
وخرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير موجب
للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ
لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال
وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرج لان سيره مضاف اليه
لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال
رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو
قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه فمنتهى السرقة به ولنا ان الاخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم
ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع اودى
الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا
لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال
من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في
صندوق الصيرفي واخرج الفطيفي ولنا ان هتك الحرز يشترط
فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك
هو المعتاد وان طرحه خارجه من الكم لم يقطع وان ادخل يده
في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من الخارج فبالطرح يتحقق
الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وهو الكم وفي الثاني الرباط

الرباط من داخل فبالطرح يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان
الطرح الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او
بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستتار
فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز
مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب
يقصدون قطع المسافة وتقل المتعة دون الحفظ حتى لو كان
مع الاحمال من متبوعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع
لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع المتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
بحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع سوى الحرز
كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه متربصا لحفظه وهذا لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذلك
النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ فصاحبه
نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق
من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الرسغ
وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد في السجن
حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله

وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا
كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون
ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ويمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضي الله عنهم فجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من
تفويت جنس المنافع والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا للحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي رحمه الله ونحمله على السياسة واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لا يقطع لان فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كان رجله اليمنى شلاء
او قلنا وكذلك ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او
الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان
كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت
الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين
لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال
الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن
في العمد وقال زفر رحمه الله في الخطاء يضمن ايضا وهو القياس والمراد
بالخطاء هو الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عذرا ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع
فيضمنها قلنا انه خطاء في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق

فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقتلوه م

ع لان الاجتهاد دواما للخطاء م

حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره بمبيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا وهو الصحيح ولو
اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه
قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطاء
كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه
في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب
عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ورب الوديعة
ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من
له يد حافظة تسوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من
هؤلاء الا ان الرهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن بحق قضاء
الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه فالشافعي
رحمه الله بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد وعنده
وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة لانه لما قطع
السارق لا يكون المال مضمونا في يده فيكون تفويت الصيانة والله
ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية

وبعد

وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذا لاعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وتنقطع
الحصومة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض
كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر
الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع
سارق بسرقة فقرت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق
الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم تنعقد موجبته في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
في رواية الحاجة اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط
التقوم ضرورة القطع فلم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول
مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى القاضي على رجل بالقطع في سرقة
فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك
اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا التعارض
لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال

قال وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء
بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين
لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما النقصان
السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة تعنتا بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة
وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارية وتتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال
ولا معتبر بما قال لجواز الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع وهو
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا
غائبا احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة
رحمه الله الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي
الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي
معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على
ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد
السرقة الى المسروق منه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى معناه
اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه
كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص
لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على

الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة الاقرار
لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن
نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار وشبهة مقبول
على الغير لمحمد رحمه الله عليه في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه
بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل
فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وتثبت المال دونه
وفي عكسه لا تسمع ولا تثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف
المأذون له لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا
ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا
وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال
الحرّ الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع
يد المقر وان كان لا يصدق في حق تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال
بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع
حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف
مسئلة الحرّ لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد
مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع
قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها بقطعه
على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عليه عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يجب الضمان بالاستهلاك وقال
الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا

فلا يتسقطان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان
حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب
خمر مملوكة للذمي ولانا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه بادا الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفاء
فهو منتفٍ ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان
فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة
ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه
المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء
المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو طيبها ولا يضمن
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى
المسئلة اذا احضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا
يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين
فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند
القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه
الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد
فخاصم في البعض والله اعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه شبهة

الملك وهو الحر الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار
كالمشتري اذا خرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة ادار الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لنفس الاخذ وكما
اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة
الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة
وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق
شاة قد بجها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فان صنعه دراهم او دنانير
قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة
متقومة عنده خلافا لهما ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل
على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا
آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطع فيه لم يؤخذ منه
الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب
والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد
الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه
غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف

بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستوفا من هذا
الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في الحديثين
يعني عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول
سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضا
كالحمرة ولكنه لا ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفه رحمه الله السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم اللهم اغفر لكاتبه

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر عليه
بالامتناع فقصد واقطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا
نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي او الجنود
واذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما
يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم
يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة
هذه الثلاثة المذكورة في الآية ورابعها نذكرها ان شاء الله تعالى والآن الجنايات
تتفاوت على الاحوال فما يليق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي المذكور في الآية لانه نفي عن وجه الارض بدفع شره عن اهلها
ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا لا خافة وشرط القدرة على الامتناع
لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناه لما ملوناه وشرط
ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة موبدة ولهذا لو قطع
الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل
واحد كيلا يستباح طرفه الا بمتناول له مالا خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه
لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم

لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب
حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحدود كحد السرقة
والزجر ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت بتغلظ سببها وهو تفويت
الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل
معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص
عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و
والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ويمج بطنه برمح الى ان
يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي رحمهما الله انه يقتل ثم يصلب
توفيقا عن المسئلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام
لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار
بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر
القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بان البعض ردء للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما
شرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان
لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص

القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه
لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان
اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب
الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا
عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور
في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فيظهر حق العبد
في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص ويعفو ويجب الضمان اذا
هلك في يده او استهلكه وان كان في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء تابع
ولا اصل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالحل في التبع وفي عكسه
ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على
ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وهو يخصه ما بهنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان
شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على
البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن

قطع الطريق ليلا ونهارا في المصر وبين الكوفة والحيرة فليس بقاطع
الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي
رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القتل اذا كان
خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا
بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث
والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يوخذون بردّ المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى
قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل وستبين
في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشريعة تختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط
عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على
الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين
الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع
الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير
عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة

سعة حتى تحتاج اليهم فقوله هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
واخره الى النفير العام وبهذا الان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة
الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات
ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم
حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا مقطع لعجزهم فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان
لا سبيل بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره
الجعل على القتال ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان
يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى ويوديه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اخذ درعا من صفوان ومنح عمر رضي الله عنه كان
يعزي الاعرب عن ذي الجليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روي ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان
اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان امتنعوا دعوهم
الى اداء الجزية بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش
ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه
الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف

قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في
في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى
شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فيكفي مؤنة
القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم
وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويجب
ان يدعوهم بلغتهم الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون
وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان بغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة
لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا فسلهم الجزية فادعوهم
الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم
ولانه تعالى هو الناصر او ليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل
الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق
البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير
او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو

فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا
فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة
لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه
لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد ففي على اتلاف
النفس فيمتنع هذا الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه
تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفونها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه
السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم
اليهم بامان فلا باس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد
لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لا قامة
عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الثواب فمقامهن
في البيوت اوفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على
ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن
زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بيناه الا ان يهجم العدو والمصدورة
للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة وتنقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول
ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان
البيه للقتل عندنا هو الحراب ولا تحقق منهم ولهذا لا يقتل بالس

شق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشاعر
رحمه الله يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه بيناه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الصبيان والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة
قال ماه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الآن يكون احد هؤلاء
ممن له رأي في الحرب وتكون المرأة ملكة تتعدى ضررها الى العباد وكذلك
يقتل من قتل من هؤلاء دفعا لشرة ولان القتال مبيح حقيقة ولا
يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الآن يقاتل فيقتل دفعا لشره فا
غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس
بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان كان
يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يمذي الرجل اباه
من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه
يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افاقته فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام
الاثم وان قصد اب المسلم قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به
لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه
ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه واذا رأى الامام ان يصالح

اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وادع رسول الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولانه
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع
الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما اذا

ما اذا دعليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان
صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي عليه
السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من
النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال النبي عليه السلام في العهود وفا لا غدر
ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة
يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك
ينتفي العذر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك
باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف
ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا
نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا
للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم فلعلهم لا يلزم غيرهم حتى
لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان
رأى الامام مواعدة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به
لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذلك بالمال لكن هذا اذا كان
بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال
يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا
لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه يأخذ بالقهر معنى واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية
منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يفعله المسلمون اليهم لا يفعله الامام

لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن ولا ينبغى ان يباع السلاح من
اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبى عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل
الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا
الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على
شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس فى
بيع الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة
ان يمير على اهل مكة وهم حرب عليه فصل اذا آمن رجل حربا او امرأة او نزل
كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين
قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم اى قلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه او من
من اهل المنعة فيتحقق الامان منه للملاقاة محلة ثم يتعدى الى غيره ولانه
بسببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيكمل كولاية
النكاح قال الا ان يكون فى ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا آمن الامام
بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن
واحدا من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته
على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان
مفوضا اليه ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال
ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم ولا يخافونهم
والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيرى الامان عن
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا وتاجرا فيختصون
بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا
لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة رحمه الله لان

ان يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد رحمه الله يصح امانه وهو قول الشافعى
وابو يوسف معه فى رواية ومع ابى حنيفة رحمه الله فى رواية لمحمد رحمه الله قوله
عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ولانه
مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له فى القتال وبالمؤبد من الامان
بالجزية فالايمان لكونه شرطا للعبادة وهى الجهاد عبادة والامتناع لتحقق آلته
الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين الكلام
فى هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل مصالح المولى ولا
تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له فى القتال لان
الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف فى حق
المولى على وجه لا يرجى عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال
وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام
بخلاف المأذون له لانه رضى به والخطأ نادر لمباشرة القتال وبخلاف
المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية
ولانه مفروض عنده مسالتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فاقترقا
ولو آمن الصبى وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له فى القتال فلا يصح انه
يصح بالاتفاق والله اعلم باب الغنايم وقسمتها واذا فتح
الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرها عليه ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق
بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يجد من خالفه وفى كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند

ای ینقل الطعام والثیاب ویبیعه لاهل مکة وهم حرب علیه صلاة الله علیه وسلم

تمام

عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول فيجوز
لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي
رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل لعادة
والخراج غير معادل لتقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يطيل حقهم
راسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة
للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة معانه يحظى به الذين يأتون
من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لذراريهم وان من عليهم بالرقاب
والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم من العمل ليخرج
عن حد الكرامة قال وهو في الاساري بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه
السلام قد قتل لان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع
وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا
الا مشركي العرب والمرتدين على ما بينا ان شاء الله تعالى ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا تقتلهم
لانه دفع الشر بدونه وله ان يسترقهم توقيا للمنفعة بعد انعقاد سبب
الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى
بالاساري عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اساري المسلمين وهو
قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر
حربه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليهما
اما المفاداة بمال نأخذه منهم لا تجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي
السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باساري
بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
الا اذا طابت نفسه وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن
عليهم اي على الاساري خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله
عليه السلام على بعض الاساري يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لان
النبي عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان
لا يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار
لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح
لانه منهي عنه وبخلاف العقار لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق
منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم
غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله
لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني عنده على هذا الاصل عدة من المسائل
ذكرناها في الكفاية للفقيه بتوفيق الله تعالى وهو يقول ان سبب الملك لاستيلاء
اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد
وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات
اليد الحافظة وان قلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده
ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام
لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة
تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار
الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سبب
الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والرد والمقاتل في العسكر
سواء استووا فيه في السبب وهو المجاورة او شهود الوقعة على ما عرف
وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا الحقهم المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا
للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من اصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد وقال
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا قال الشافعي رحمه الله
في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه
وجد الجهاد معنى بكثير النواء ولنا انه لم توجد المجاورة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد
الاستحقاق على حسب حاله فارسا وراجلا عند القتال وما رواه موقوف
على عمر رضي الله عنه اوتاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن
للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها بينهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان
الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان الحمولة والمحمول لهم
وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو
كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة
وصار كما اذا انفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة يجبرهم
في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغانم

الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة
ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث
يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي
رحمه الله من مات بعد استقرار الهيئة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده
وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا
من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها
في رواية ولم يشرطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع
الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في
طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف
ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة
بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة
فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل
السلاح والطعام كالخبز وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا
الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك
بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز
ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتموّلونه لان البيع يترتب على الملك
ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله
لا يتموّلونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل
عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة

من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا
الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه
اولى وهذا لان لحوق المدد محتمل وحاجة مولا متيقن بها فكان اولى
بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج
يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف
ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الخراج
قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلام تبعا
وكل مال هو في يديه يقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقة اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه
في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره في
الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد
وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة
لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تثبت وزوجته
في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها في خلافا للشافعي
رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزء ما فيفرق برقها
والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الخرجية
عند ذلك واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن
قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا
لاهل داره وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة
لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند

عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيأ قال رضي الله عنه
كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر وافي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد رحمهما الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم
تصر معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست بمتقومة الا انها محرم التعرض
في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للملك وليست
في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز
ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قدر تقعت والاباحة
باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل
الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة
معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد
اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت
بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة
تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار
في حكم اللقطة تتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز
ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله
تعالى فان لله خمسه ستثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين
لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي
رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس

ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لاغير ولابي
حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال
عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن
عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت
رواياته ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه
مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة
لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روى ان النبي
عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما
ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله
عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا
لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن
الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارباب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله واسم الخيل يتطلق على البراذين والعراب والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي وان كان في الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا
ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن
دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب

وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وبهذا روى ابن المبارك رحمه الله عن
ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان فالحاصل ان المعتبر
عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو
القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب
كالخروج من البيت وتحقيق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال
ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها
حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا
على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه
اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال
الشخص بحالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا
لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم
باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم
يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط
سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه
يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر غرته ولا يسهم
للمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى
الامام لما روى ان النبي عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي باليهود على اليهود ولم
يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي
ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد

لا يمكنه المولى وله منعه لانه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار
الخطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه
المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل
لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من
الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يستوي
بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل مما يحل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة
اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم
ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بالخمس
الخمس والعوض انما يثبت له المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام
اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي بهذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه فدل ان المراد من النص قرب
النصرة لا قرب القرابة قال واما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي
لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعد والصفي شيء

حقا الى يثبت م

شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية
وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول عليه السلام الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي عليه السلام بالنصرة لما روي وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا
الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير
منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف
فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما الفقراء
يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب
مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا
وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد والاثنان
باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد
التزم نصرتهم بالامداد فصاروا كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا
شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذا لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف
الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل في التنفيل** ولا
بأس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض على القتال فيقول من
قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه
بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل
بما ذكرنا وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ
لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية جاز لان التصرف اليه
وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق

الغنيمة تأكيد بالاحراز قال الا من الخمس لانه لاحق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والطاهر انه نصب الشرع لانه بعثه ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيتحقق سببه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه وركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها حنيفة رحمه الله وهذا عند ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل ثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة في دار الحرب وبالتسليم من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله اعلم **باب استيلاء الكفار** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور

محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن الملاك من الانتفاع واذا زالت الملكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة اخذوها بالقيمة ان جئ القوله عليه السلام فيما ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان الملك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فما خير بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبه المسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما قلنا وكذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا ووصفا فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام فقفئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الآخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك

فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيئ من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة
لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا الملك
صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس
للمولى الاول ان ياخذه من الثانى لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشترى
الاول ان ياخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه
المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما
وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا
بحال حضرته لا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب
انما يفيد الحكم فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من
سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من مولاء واذا
ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه ولابى حنيفة ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تكميلا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
لقيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده واذا لم تثبت الملك لهم عند
ابى حنيفة رحمه الله ياخذه المالك القديم بغير شيئ سواء كان او

الملك نسخ

اومشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتعرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له
على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه وان ندبه غيره
اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للمجانى لتظهر عند الخروج
من دارنا بخلاف العبد لما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام
فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع
فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذه
بغير شيئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ
العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد مرنا
الحكم فى كل فرد واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة عليه بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى
فى يده عبدا ولابى حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكفر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تحقيقا له
كما يقام مضى ثلثة اطهار مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى
دار الحرب واذا اسلم عبد الحربى ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى ان عبيدا
من عبيد طائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى
بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا فراغا
لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة فى
حقه الى زيادة توكيد وفى حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان

يتعرض شيئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالآية
فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم
او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم ينهه لانهم هم الذين نقضوا العهد
بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا
فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لو رود
الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب
على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاذا انه حربي او ان
مو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن لم يقض
لواحد منهما على صاحبه بشيئ اما الاداء فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الاداء اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه بالتزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب
فانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه
وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو
خرجا مسلمين قضي بالدين ولم يقض بالغصب اما المدنية فلانها وقعت
صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى
يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين
امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما
الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فساد الملك لما يقارنه من المحرم
وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطأ واما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة التي

انما بتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركهما وان كانا اسيرين
فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا سيرا فلا شيئ على القاتل لا الكفارة
في الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة
رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير
مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او بالجزية لانه يصير عينا لهم ودعوة علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المسيرة والجلب وسد باب التجارة
فقدرنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام
اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما
قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض كيف

وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فان دخل
الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في
دارنا اما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزم
خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة فلا يغفل
عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان
حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم
او ذمي ودينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر وظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة فيأ اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت يد من عليه اسبق اليه من يد العاقة
فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذا اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه وعلى ورثته من بعده قال وما اوجف
المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين
كما يصرف الخراج قالوا وهو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله الخمس فيها اعتبارا بالغنيمة
ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما

عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين
بغير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان
وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم بهنا ثم ظهر على الدار فكذلك
كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا
باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وغنيمة وان اسلم في دار الحرب
ثم جاءنا فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال
اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك
في اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي
ليست يده محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه ارتفع
دمه معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة
وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فتكون وصفا فيه فتعلق بما تعلق به
الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى

فلا تدم ابهى معصوما ويدوم

كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي حقه
متحملا لاعباء التكليف والقيام بها بحرية التعرض والاموال تابعة له
اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بحبر الغاية
وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في الاموال
دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال لاحراز
بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفرة لما انه اوجب بطالها والمرتد والمستأمن في دارنا لم
دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له
او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال النبي عليه السلام
السلطان ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من
القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال رضي الله عنه ارض العرب كلها ارض عشر
وهو ما بين العذيب الى قضبة حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد
خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن ثعلبية ويقال من
العلث الى عباد ان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم
يأخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الغنى فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرط ان يقرها

خلاد ولي تم

اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا
ان يقرها اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة
لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتح عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
وكل ارض فتحت عنوة فاقرها اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوص
من هذا فان رسول الله عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء لا انها
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الا نهار واستخرج منها عين فهي ارض
عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر التسقي بماء
العشر او بماء الخراج ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة
بخيرها فان كانت من خيار ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية وان
كانت من خيار ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع
الصحابة رضي الله عنهم لان خير الشيء يعطى له حكم كفناء الدار يعطى له
حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ [illegible] تاوب
من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من
خيار ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احيا ها بئر احفرها او عين

والعظام م

استخراجا او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بآبار الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل
نهر الملك ونهر يزدجرد في خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب
لنما ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرما فيعتبر في ذلك الماء
لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه
على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز ها شمي وهو الصاع ودرهم
ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل
المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه شرفا فمسح
فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن
متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع
ادناها وفي الرطبة اوسطها فما دون ذلك من الاصناف كالزعفران
والبستان وغيره يوضع عليهم بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله
عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان تبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف بين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا
من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون
بقدر الطاقة من اي شيء كان فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام
والنقصان عند قلة الزرع جائز بالاجماع الا يرى الى قول عمر رضي الله
عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت

طاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الزرع
فيجوز عند محمد رحمه الله عليه اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليه لانه
فات التمكن من الزراعة وهو انما التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع افة فات انما التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة ويدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة
ومؤنة الشيء ما يلزم لاصلاح ذلك الشيء فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فلا يكون
ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي فيوخذ
منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه
للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا تنافيا فان لنا
قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في
ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان الى
الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا

من ارض الخراج م

ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا تتكرر الخراج تتكرر الخراج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية وما يوضع عليه الاتفاق

على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة على الغني حلة وحالم عليه ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوضع على كل حالم وحالمة دينارا او ما يعدله الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولانا (بوجوب بعد ذلك) الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار رضوان الله عليهم اجمعين ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان

اهل نجران عليه

والدينار في هذا الباب اثنا عشر درهما

ولهذا امره ان ياخذ من كل حالم او حالمة دينارا فدل ان لا يؤخذ منهم جزية صحيح

ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا اذا اعطوا فاجاز تركه في اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل ولانا انما يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قتل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فسأوهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا عن الاسلام وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل وعن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله لاطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل ولان بالحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا كنائس

الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه توضع عليهم اذا
كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله ووجه الوضع
عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا
خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن التمكن
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجارة
والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سمي جزية وهي والخراج واحد وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في
الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها
وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت للكونه ادميا والذمي ليس بملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل
العصمة والتمكن وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير
ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم
يوخذ وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يوخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند تمام السنة لم يوخذ
في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد
ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق
لها في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت ولم تمكن
استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنتين بخلاف
ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة

اعط الجزية يا عدو الله م

عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد
نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية يوخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي
ثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانه
وجب بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل
لا في الماضي لان القتل انما يستوفى في الحال لا بحراب ماض وكذا النصرة
في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية
في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا
وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند
البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول
فيتحقق الاجتماع لمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
وعند الشافعي رحمه الله في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب لا
لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتقدر ايجابه بعد مضي الحول فلا وجه لما
في قوله والله اعلم فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان احدثت
البيع او الكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في
الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت
لانه تبع للكنيسة وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام
فيها الشعائر فلا تعارض باظهارها ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب
المذهب في قرى الكوفة لان اكثرها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة

العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وركوبهم
وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يعلمون بالسلاح وفي الجامع الصغير
ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجاب والركوب على السروج التي
كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام
ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين
وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف بشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب
ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم
علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا لا حق ان لا
يتركوا ليركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليتزلوا في مجامع المسلمين
فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون
عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية
او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان
الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض امانه
فكذا ينقض امانه او عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام
كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد
الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا
نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته بالتحاق لانه التحق
بالاموات وكذا في حكم ما حمله عن ماله الا انه لو اسر سيرق بخلاف
المرتد فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ

ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بحضر
من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف
وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على موالي
التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله
يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي
يحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل في
ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة
لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم
مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنا مانع ولم
يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج
ومن اموال بني تغلب وما ادّاه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف الى
مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه
مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون الى القتال ومن مات في نصف
السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بين ولهذا سمي عطاء

فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي والله اعلم باب احكام المرتدين واذا ارتد المسلم
عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت
عنه لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا
ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام
فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان اباقتل
وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء العذر
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب
ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام
ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا
فلابد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ولا يجوز
تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل
وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له او
يتبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل
لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة
فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيها فتشاركها في
موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير
الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا

وفعا للتنفير ناجز نحو الحراب فلا يتوجه ذلك على النساء لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في
حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها الا الجبر فلما ذكرنا ومن المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى
تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد
عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى
ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل
الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه وملكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالابباء
عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في
حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعين بالسبب فان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه
قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته
المسلمين فكان ما اكتسبه في حال ردته فيا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيا
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيا
ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته
ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من
المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل
الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده
قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبار الاستناد وعنه انه يرثه من كان

وارثاله عند الردة ولا يبطل استحقاقه لموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة
الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض
وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا
تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا بها كما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق
هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي
على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام
ومالزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه
هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم
يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول
ان المستحق بالتبيين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سبب

السبب الذي وجب به الدين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون اغرم
بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة
فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا
تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون
ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء
الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى به من كسب الاسلام تقديما
لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ديونه من الكسبين لانهما
جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه اذ عتق
او رهنه او تصرف فيه من امواله في حالة ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد
الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه وموما عدناه لهما ان
الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه
مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له
ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة ترثه ولو مات ولده بعد
الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا عند ابي يوسف رحمه الله
تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاحم فلا
يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تصح كما تصح من المريض لان من

انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه فلما تيرك فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه في توقف التصرفات بنا عليه وصار كالحربي يدخل دارنا
بغير امان فيوخذ ويقهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق
القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في البقية بخلاف
الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المراة
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار
الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما
يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زال
الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بسبب
صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة
ولحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا
كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد
لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرها دينا
والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فقد
في فان لحق ثم رجع واخذ ماله وقد بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجده
الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يخرج فيه الارث والثاني انتقل
الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جايزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة

الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته
وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد
رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في ماله كسبه في حال
الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما كسبه في حال الاسلام
والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عنده
وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة
لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيأ عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك ولحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة
اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبارا بالمعتبر قد
يهدر بالابرآء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى
بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت لقطع السراية والسلامة حيوة فاثبتناه
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على
الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه
دية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه
لا عبرة بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب في حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله فصار كقيام
الملك في حال اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب والكسب مالا فاخذه

عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم وهذا الذي يعقل
ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيد
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل بسبب البغاة واذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام ودعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانهم اسون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدأوه
فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في المختصر
وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا
واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز
قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده
ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر
الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة ودفع شرهم
فاذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتهيئون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم
حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة ودفعا للشر بقدر الامكان والمروي
عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اذا قام
الامام الحق فمن الواجب عند القدرة والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على
جريحهم واتبع مولاهم ودفع شرهم كيلا يلتحقا بهم فان لم يكن لهم فئة لم يجهز
على جريحهم ولم يتبع مولاهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابنا ما ذكرناه
ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال يقول علي رضي الله
عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء جز لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس

بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر
على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند
ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة فكذا اكتسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو العتق فكذا بالادنى
بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فجبت المرأة
في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولد لهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان في
ان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية
في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة
الفطر والثالثة جز الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال ارتداد الصبي الذي
يعقل ارتدادا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله ارتداده
ليس بارتداد واسلامه ليس باسلام لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل
اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل ولنا فيه ان عليا رضي الله
عنه اسلم في صباه وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى
عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف
الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة

والمال جميعا ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز كذا والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال الغال
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى وحبس
الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى تيوبوا فيردها عليهم اما عدم
القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه مبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما
الرد بعد التوبة فلانه دفع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذ الامام ثانيا
لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحموهم فان كانوا صرفوه في حقه فعلى ارباب
من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى الباغي
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيد واذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال
رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد
بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن
قتل رجلا وسما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية
للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان
غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر
فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يحكم على اهله حكامهم وانه عجز قبل ذلك
وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل
العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان
على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين
وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله
لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم وفعاشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى
هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا لانه اتلف مالا معصوما
او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في حق منعة اهل الحرب
وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام والالتزام لاعتقاد والاباحة
عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة
وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا بخلاف اهل الحرب لانه لا منعة
في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق ولا يمنع
الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان تاويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة
الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه لان
من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب
الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة على
المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به
الا بصنعة لا يرى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا
الخمر مع العنب والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار
مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياءه وان غلب على
ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية وكذا الدار

ولا التزام

الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر
رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة
فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا
كانت جنايته فيه والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره
القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقط رجل لم يكن لغيره
ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه
فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان
لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل
يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل مبني عليه بطلان يده ولو
ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو ولي به لان الظاهر شاهد له بموافقة العلامة كما لو
لم يصف احدهما علامة فهو بينهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر
البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في
قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام اثبات
بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد
في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب
فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في
هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر

اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لقوة اليد الايري
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا
وفي بعض نسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد المسلم من الذمي
ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له
اعتبارا للظاهر وكذا اذا كانت مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم
يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج
الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال
ولا تصرف في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير
المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من
باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية
القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في
الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه
لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما ذكرنا
في الكراهية ان شاء الله تعالى كتاب اللقطة اللقطة امانة اذا اشهد
الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه
مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف

الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذا اذا التقطها
انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه
اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه بغير اذن الشرع او
لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان
الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ
وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا
لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة قد لوه على
واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه
وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله ايا ما معناه على حسب ما يرى وقدره
محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو
قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا
فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة
كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف
في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها
في تعلق حق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة
ليست في معنى الالف بوجه مفوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان
شأن هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى
ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان
كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي
ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى

الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا
يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من
غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال
فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق ومنوط الحكم
بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها او ايصال العوض
وهو الثواب على اعتبار اجازة التصدق بها وان شاء امسكها جاء
الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار
ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك ثبت للفقير قبل الاجازة فلا
تتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان
شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه
لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في البقر والشاة والبعير
وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير او البقر في الصحراء فالترك
افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة
لخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم
فيقتضي الكراهية والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب
اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط
عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق
بامره كان في ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له
وقد يكون النظر في الانفاق على ما بينا ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك
الى الحاكم نظر فيه فان كانت للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجر تها

بعينوم

لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل
بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق قيمتها باعها
وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها لانه نصب
ناظرا في هذا النظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق ليومين او ثلثة ايام
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر باع بيعها لان دائرة
النفقة تستأصله فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل
شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق
آفة يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال
لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى
يرجع على المالك ان كان صادقا وان كان غاصبا فلا يرجع وقوله في الكتاب
وجعل النفقة دينا على مالكها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم
يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح
واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حبسها
بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من
ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط
دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه
يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
رحمه الله يجب التعريف الى ان يحيى صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا تحل
لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيحكمه كما في سائرها وتأويل ما روي انه لا يحل
الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه

فيه لكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم
البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك
في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن
الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد
ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط
اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة
العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا اللاباحة علما بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بخلاف
الايداع لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به
هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق
بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط
غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام
في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها
وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حمله على رفعها صيانة لها والغني
يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير بما رويناه وبالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال
استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه
وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين

ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان اباه او ابنه او زوجته وان كان
موغنيا لما ذكرنا كتاب الاباق الآبق اخذه افضل في حق من يقوى
عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه
لا يبرح عن مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم اخذ الابق يأتي به
الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق
واذا رفع الضالة لا يحبسه
اليه يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الا باقا ثانيا بخلاف الضال قال ومن
رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه
فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب
اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها
فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل صلة حامل على الرد اذ الحبة نادرة فيحصل صيانة
اموال الناس والتقدير بالسعي ولا سعي في الضال فامتنع ولان الحاجة
الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتواري والابق يختفي
ويقدر الرفيع في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي
وقيل تقسيم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال فان كانت
قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا
قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف
الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد
ليحيي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد
والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احيائه

احياء ملكه ولو رده بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف
القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على
الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عاده ولانا ولهم اطلاق
الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن
هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ
لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه
صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد تسليمة
البدل له والرد وان كان كالبيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي
الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة
انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ واتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له
الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لانه يحيي ماليته بالرد وهي حقه اذا الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع به بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه فوت
الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا

فعلى المولى ان اختار الفداء العود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار
الدفع لعود بها اليهم فان كان موسرا فعلى الموسر له وان رجع الوالد
فى هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب حصلت بالرد بل ترك المولى له
التصرف فيه بعد الرد وان كان صبيا فاجعل فى ماله لانه موته ملكه وان قدم
وصيه فلا جعل له لانه هو الذى يتولى الرد فيه كتاب المفقود اذا غاب
الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضى من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبى والمجنون وفى
نصب الحافظ للماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفى حقه لاحقا له
يقبض غلاته والدين الذى قبله غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ والدين
فى دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الذى تولاه
المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او فى عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك
فى الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز
الا اذا اراده القاضى وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى
ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد فى نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على
الغائب الا فى حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله
حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه

عليه من ماله فى غيبته لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور
الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة والعم وقوله من ماله
مراده من الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس فاذا لم يكن
ذلك فى ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والتبر بمنزلتهما فى
هذا الحكم لانه يصح قبضه كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان
كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما معناه اذا كان الموضع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا
الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا
هو الصحيح وان دفع الموضع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضى يضمن
الموضع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف
ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان الموضع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من
مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه على الغائب لم يتعين سببا لثبوت
حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود قال
ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهواه الجن بالمدينة وكفى بما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعد مضى مدة اعتبارا
بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اختلف المقدار منهما الاربع من الايلاء
والسنين من العنة علما بالشهرين ولنا قوله عليه السلام فى امرأة
المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقوله على رضى الله عنه فيها

امرأة تبليت فلتصبر حتى يتبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا يوجب الفرقة
والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع
الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر
في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوب
والعنة فلا تختل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وبه رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف
رحمه الله بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والاتفاق
ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك
الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في
ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث
المفقود احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم
الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى
اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يجب به لا يعطى له
اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن
والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد
الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له
ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان

الرجوع

ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن
يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للمتيقن به كما في المفقود
وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها قال
الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا
باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير
المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء
او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا
والامتزاج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه
بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه
ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع
التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق الذي
من المساواة قالوا لهم لا يصح الا بين من فوضى لا سراة لهم ولا اذناب لهم
ساووا اي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا
في الدين لما بينا ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا

وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا يعرف
ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة لمجهول الجنس والكفالة لمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم
للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه تترك القياس والجهالة
تتحمل تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن
علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه جاز لان المعتبر هو المعنى قال فتجوز بين
الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين
الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
ولا يملك التصرف الا باذن المولى قال ولا بين المسلم والكافر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة
والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشافعي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه
يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في
التصرفات فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير صح ولو
اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد
شرطه ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان
اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة
اما الوكالة فلتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة
فلتحقيق المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجه المطالبة نحو جميعا
قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا

وكذا كسوة وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم
مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب
وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة
الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به
ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
بجهة ما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد
منهما من الديون بما لا يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة
فما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار ومن التسلم الآخر الجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي
لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه متبرع ولهذا لا تصح
من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض تصح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء
ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون مثلها حكما لعينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل
فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام
معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى
يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس

المال ذهبي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لعدم
السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط
فيه ولهذا لم يحكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له
ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة
فيه والله اعلم **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود
بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فقصر
على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه
ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العرض
البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه
لا يجوز وشراء احدهما شيئا ماله على ان يكون المشترى بينه وبين غيره جائز
واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول
محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع
اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يجوز الشركة والمضاربة بهما لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتتغير
سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله والاول اقيس وأظهر
وعن ابي حنيفة رحمه الله صحت المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك
الآن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب
وذكر في الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده
التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين فلا يصلح راس المال في المضاربات

للتفصيل

المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما وانما
لما عرف انها خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت
للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شيء آخر ظاهرا الآن يجري التعامل باستعمالها ثمنا فيتنزل التعامل منزلة
الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول
المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بينهما قبل الخلط
ولكل واحد منهما متاعه او مثله عليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند
ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح
شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط
التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين
بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انهما ثمن من وجه حتى جاز
البيع بهما دينا في الذمة وبيع من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعلى
بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال
ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن مخلوطا لا تنعقد الشركة
بهما بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات
الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيمكن ابهامه كما في العروض واذا
لم تصح الشركة فحكم الخلط قدمناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة
بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد عقد
الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح
راس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان
بينهما تفاوت فسد البيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما
شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان

في نوع برّ وطعام ويشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاد
على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بيّنا ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعتراض يقال عن له امرٌ اعترض وهذا لا يفيد عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في
المال للحاجة اليه وليس من مقتضيات اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز التفاضل فيه
لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان
الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط بمنزلة خلط
الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا وتقوى
فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع
الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض
باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد شبيه
بالمضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا
فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدا
كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه
اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الا بما بيّنا ان المفاوضة تصح بالوجه الذي
ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا
من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فانه عندهما شرط ولا تحقق ذلك

ذلك في مختلفي الجنس وسنبيّنه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد
منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بيّنا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا
ادّى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع
عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البيّنة لانه يدّعي وجوب المال
في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة
او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد
الشركة المال فانه يتعيّن فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه
يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعيّن
الثمن فيهما بالتعيين وانما يتعيّنان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما
اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه مارض شركة صاحبه في
ماله الا ان يشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
لعدم فائدته وانهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا
اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لانه لا تمييز فيجعل الهالك من المالين وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا تتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن
زياد رحمهما الله حتى ان انهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيّناه وهذا
اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا
هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة

فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المضمنة بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته
من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التى
تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة
لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة
فى الاصل وانما بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه وشرط
تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو بمعنى
لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله ما منا بخلافه وهذا اصل كبير اتحاد
الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة فى الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلابد من تحقيق
معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل
وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت
فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس
والتساوى فى الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر
المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكى
العنان ان يبضع المال لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على
العمل والتحصيل بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد
التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانهما دون الشركة فيتضمنها وعن

فالمشترى

وعن ابى حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو
رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا
استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان
التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا تستتبع مثله قال ويده فى المال يده امانة لانه قبض المال باذن
المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان شتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله
لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التشمير لانه لا بد من رأس المال
وهذا لان الشركة فى الربح تبتنى على الشركة فى المال على اصلها على ما قررناه
ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا فى
النصف اصيلا فى النصف تحققت الشركة فى المال المستفاد ولا يشترط
فيه اتحاد العمل والمكان خلافا للمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى
المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز وفى القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه فصار كشركة الوجوه ولكنا نقول
ما يأخذه لا يأخذه بحال لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس
المال العمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل متقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما تقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق
والربح يتحقق فى الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا فى المضاربة
قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل

واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب الاجير بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة
وقت مطلقة والكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة
تقتضيه للضمان الا يرى ان يا يقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على
الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فان يجلان شتركا
ولا مال لهما على ان يا بوجوههما ويبيعا فيصح الشركة على هذا سميت به لانه
لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا طلقت يكون عنانا لان مطلقه
ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه في الجانبين
ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان
التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرط
ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه
وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح
لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب
بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان فلا يستحق
بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه
لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على
ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح
ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها
بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال
صاحبه فيلحق بها **فصل** في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في
الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون

دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل غير
صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح فان اخذه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعلم الآخر شيئا فهو للعامل
لوجود السبب منه وان علم احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما
وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد
عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها
الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر
مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
مثل البغل لفساد الشركة فلا نعقادها على احراز المباح وهو الماء واما
وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى
منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل
شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان
الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربع تابع للبذر في المزارعة
الفاسدة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها ليتحقق الشركة على ما مر
والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق مرتدا عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الموت
على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت
صاحبه ولم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف

على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد
منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن
علم بادآء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا
لم يعلم وهذا اذا ادى على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما
نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق
على الفقير بعد ما ادى الآمر نفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد
اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لاقوعه زكوة
تتعلق بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وجح الآمر لم يضمن المأمور
علم او لا ولابي حنيفة رحمه الله انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع
زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من امر الآمر اخراج نفسه عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الغرر لدفع الضرر وهذا المقصود
حصل باداآئه وعزى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او يعلم لانه عزل
حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل منهما وفق
ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار
قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها فعل
فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه
ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في
شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة
الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جبرا على مقتضى الشركة
اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن

يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا في الملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له
خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى
دينا عليهما لما بينا وللبايع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه
دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال
محمد رحمه الله عليه لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله عليه
الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة او وقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا
انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعة الى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها والترجيح بالدليل لهما قول
النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له
يدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان
الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد
امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع
وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن
فرائض الله تعالى وعن شريح جار محمد صلى الله عليه وسلم بيع الحبيس ولان

الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به بزراعته وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف لا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى
مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار شبيه العارية
ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولا
لا يمكن ان يزال ملكه للا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف
الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا
لا يجوز الانتفاع به وبهذا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى
قال رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان
يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وبهذا قال في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد فيه اما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم فضيه
اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة
الوصية بالمنافع بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان
الملك يزول عند هما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم
الى المتولي لان حق الله تعالى انما ثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان
التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون
تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف
على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق بمكان قوله صح خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف
عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر الاملاك ولانه لو ملكه لما انتقل
عنه بشرط الملك الاول كسائر املاكه قال رحمه الله وقوله خرج عن ملك

لفقهاء
كثيرين
واحمد
ومالك

ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تمام القبض
والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وبهذا فيما يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند
محمد رحمه الله ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان
بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في غاية القبح بان
يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل او
استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما
في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه في المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع ابدا وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه
يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان
المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون
بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين
وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط
ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة

وفيما لا يحتمل القسمة م

الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر
التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال
ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقفوه
ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الارسال قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها
وهم عبيده جاز وكذا سائر الآلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود وقد ثبت في الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف
عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع
والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا
وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده
في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه حبس درعه في سبيل الله ويروى كراعه
والكراع الخيل ويدخل في حكم الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا
السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك
بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن
نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحق بها بالمصاحف وهذا صحيح لان
كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقها الا مصار على

على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي
رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولانه
منع على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من
السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد
والجهاد بسنام الدين فكان معنى القربة فيها اقوى فلا يكون غيرها في معناها
قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا
واما جواز القسمة فانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم
تكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خاص له
فالذي يقاسمه القاضي او بيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة
فضل دراهم فان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز
ويكون بقدر الدراهم شراء للوقف قال والواجب ان يبتدأ من يتقاضى الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف ولم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على
الفقراء لا يظفر بهم واقرب امواليهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف
على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته ولا يؤخذ
من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف
على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت

علتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه لو كان الوقف على الفقراء
فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف
الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على من
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها
الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين
حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول
اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في خير لتردد
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء
الوقف والغلة صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه
حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد
فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا
امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك ان ان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر
اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف
المبدل ولا يجوز ان يقسم يعني الغلة بين مستحقي الوقف لانه جزء من
العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه وجعل
الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة
لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز
على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرأي وبه قال الشافعي رحمه الله
وقيل ان الاختلاط بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز

والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في
حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته
للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبرته
ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه
لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطل لان التمليك من
نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه
ولابي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام انه كان ياكل من صدقته
الموقوفة ولا يحل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او ان يسير
منه ويدفن فيه ولان المقصود القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف
ان يستبدل بارضها اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في
الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه
على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له
وان لم يشترط لم تكن له ولاية وقال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون
هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا لم

د المراد منها الغلة الموقوفة م

ا الكتابة ظ

ا الفقراء ظ

لم يبق له وقفيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته فيستحيل ان
لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس اليه
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه ولكن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه
واحد زال عند ابي حنيفه رحمه الله عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولانه لما تعذر القبض
يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي
حنيفه رحمه الله وكذا عن محمد لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط اداؤه
وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد مبني لذلك
في الغالب وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان
التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى
بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل
مسجد اتحته سرداب وفوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد
متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس
وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو
مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد

وعند ابي حنيفة رحمه الله يشترط العلم بالجماعة باذان واقامة مع اذن الباقين

وعن محمد رحمه الله عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او
مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين
قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك اذا اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان
المسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق
المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد
رحمه الله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا روي عن ابي يوسف
انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه
الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه
مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه محرر عن حق العباد
وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد
ما ثبت له من حق رجع الى اصل فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله لانه
اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعن محمد رحمه الله انه يعود الى ملك الباني او الى
ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه
اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه ابناء السبيل او رباطا
وجعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفه رحمه الله
لانه لم ينقطع حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة
الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق
يخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه

بالقول كما هو اصله اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد
رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك
بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف
عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون
تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من
يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على
ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل
داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى
للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة
ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا
رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه
من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف
يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغني والفقير
في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله اعلم
بالصواب واليه المرجع
والمآب

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح تحقق الرضاء قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فللآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم ينفذ الحكم بدون قبول الآخر فلو وجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس جاعلا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة تحقيقا للتيسير ودفعا للعسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري بعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد منهما لانه صفقات معنى وانما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال قال والاعراض الثابت اليها لا تحتاج الى معرفة

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Hüdavendigar
Eski Kayıt No 481